

Conceptualización y praxis de los derechos humanos en el contexto contemporáneo

Guía de estudio y antología de lecturas



Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos

Fase de formación básica II • Curso II

2007



Conceptualización y praxis de los derechos humanos en el contexto contemporáneo

Guía de estudio y antología de lecturas

Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos

Fase de formación básica II • Curso II

2007

Primera edición, 2007

D. R. © 2007, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Chapultepec 49, 06040 México, D. F.
www.cd hdf.org.mx

Material didáctico del Programa de Capacitación del Servicio Profesional en Derechos Humanos para uso exclusivo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

ISBN: 970-765-045-1

Impreso en México

Printed in Mexico

ÍNDICE

Presentación	
Objetivos	9
Introducción	10

MÓDULO I. APORTE DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO A LOS DERECHOS HUMANOS

A. Síntesis	
i. Antecedentes de los derechos de las mujeres	13
ii. Contexto de la cultura patriarcal	14
iii. Perspectiva de género	15
iv. Perspectiva de género y derechos humanos	16
v. Principales mecanismos de protección nacional e internacional de los derechos humanos de las mujeres	16
a. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres	16
b. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres, Belém do Pará	17
vi. Violencia contra las mujeres en México	18
B. Material de estudio	
Bibliografía obligatoria	19
Lectura 1: "Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas", <i>Marcela Lagarde</i>	21
Lectura 2: "Lineamientos para la integración de la perspectiva de género en los organismos de la Federación Iberoamericana de Ombudsman", <i>Instituto Interamericano de Derechos Humanos</i>	51
Lectura 3: "Marco de referencia y estrategia para la integración de la perspectiva de género en el IIDH", <i>Instituto Interamericano de Derechos Humanos</i>	65
Lectura 4: "Informe de la Misión Internacional de Investigación. El feminicidio en México y Guatemala", <i>Federación Internacional de Derechos Humanos</i>	80
Lectura 5: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	100
Lectura 6: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará	115
Lectura 7: Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	127
C. Ejercicios	155
D. Autoevaluación	159

MÓDULO II. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

A. Síntesis	
i. Igualdad	165
ii. Concepto general de <i>discriminación</i>	166
iii. Medidas especiales	169
iv. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	170
v. No discriminación, un principio rector	171
vi. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas	173
vii. Hacia una legislación marco contra la discriminación	173
B. Material de estudio	
Bibliografía obligatoria	174
Lectura 1: "La no discriminación. Estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de la no discriminación", <i>Patricia Palacios</i>	176
Lectura 2: "Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino", <i>Christian Courtis</i>	195
Lectura 3: "Importancia de la definición de <i>discriminación</i> en la Convención CEDAW", <i>Instituto Interamericano de Derechos Humanos</i>	227
Lectura 4: Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, <i>Conapred y Sedesol</i>	229
Lectura 5: Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, <i>Diario Oficial de la Federación</i>	253
Lectura 6: Artículo 206, Código Penal para el Distrito Federal, <i>Gaceta Oficial del Distrito Federal</i>	272
Lectura 7: Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal. <i>Gaceta Oficial del Distrito Federal</i>	273
Lectura 8: Declaración de Principios sobre la Tolerancia, <i>Unesco</i>	303
C. Ejercicios	307
D. Autoevaluación	310

MÓDULO III. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

A. Síntesis	
i. Antecedentes	315
ii. Obligaciones de los Estados en materia de DESC	315
iii. Integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos	316
iv. Contenido duro / contenido esencial de los DESC	316
v. Progresividad de los DESC	318

vi. Máximo de los Recursos Disponibles	319
vii. DESC, equidad de género, pueblos indígenas y otros grupos vulnerables	320
a. DESC y equidad de género	320
b. DESC y diversidad cultural y étnica	321
c. Grupos vulnerables	321
viii. Justiciabilidad y exigibilidad de los DESC	321
ix. Desafíos y perspectivas para la defensa de los DESC	323
B. Material de estudio	
Bibliografía obligatoria	326
Lectura 1: Adaptación metodológica de las unidades I y II del módulo I y la unidad I del módulo II, del <i>Curso básico sobre derechos económicos, sociales y culturales</i> , Fabián Salvioli y otros	327
Lectura 2: "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano", <i>Mónica Pinto</i>	353
Lectura 3: "La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales", <i>Victor Abramovich</i>	414
Lectura 4: "Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales", <i>Flavia Piovesan</i>	430
Lectura 5: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	455
Lectura 6: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)	467
C. Ejercicios	482
D. Autoevaluación	485

MÓDULO IV. DERECHOS HUMANOS Y GLOBALIZACIÓN

A. Síntesis	
I. Globalización	491
a. Contexto histórico	491
b. Efectos	491
c. Globalización y derechos humanos	492
II. Corte Penal Internacional	496
a. Antecedentes históricos	496
b. Características de la Corte Penal Internacional	497
c. Importancia de la CPI	497
d. Competencia de la CPI	499

e. Jurisdicción de la CPI	500
f. Inicio de las investigaciones	502
iii. Terrorismo y derechos humanos	503
a. Terrorismo y derecho internacional: contexto general	503
b. Derecho a un trato humano	504
c. Obligación de respetar y garantizar la no discriminación	505
d. Derecho al debido proceso y a un juicio justo	505
e. Derecho a la vida	506
f. Derecho a la libertad personal	507
g. Derecho a la libertad de expresión	507
B. Material de estudio	
Bibliografía obligatoria	508
Lectura 1: "Globalización y derecho: siete tesis", <i>Miguel Carbonell</i> ...	509
Lectura 2: "La globalización y los derechos humanos", <i>Carlos Montemayor</i>	525
Lectura 3: "La Corte Penal Internacional: un acercamiento a su competencia y jurisdicción", <i>José Antonio Guevara</i>	546
Lectura 4: "Migración internacional, derechos humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe", <i>CEPAL</i>	592
Lectura 5: Informe sobre terrorismo y derechos humanos, <i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	602
C. Ejercicios	614
D. Autoevaluación	617
 Claves de respuesta	 619

PRESENTACIÓN

En el presente curso se estudiará la situación de los derechos humanos en el contexto mundial actual. A través de los contenidos se abordarán los principales aspectos conceptuales y prácticos del proceso de la globalización y el impacto de éste para la promoción y protección de los derechos humanos, específicamente de los grupos específicos más vulnerables.

Este curso incluye cuatro módulos que comprenden importantes aspectos para la formación profesional: El aporte de la perspectiva de género a los derechos humanos, Derecho a la no discriminación, Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y Derechos Humanos y globalización.

En concordancia con las líneas institucionales de trabajo, los temas a tratar durante el curso se abordarán de manera integral y con un enfoque trasversal de género. La intención de este curso es que quienes forman parte del Servicio Profesional en Derechos Humanos adquieran los conocimientos y capacidades que les permitan brindar un mejor servicio a la sociedad y con ello fortalezcan la defensa y protección de la persona humana.

OBJETIVOS

Objetivo general

Contribuir a la formación profesional del personal que labora en las áreas de defensa, promoción y estudio de los derechos humanos, que permita mejorar sus capacidades y habilidades de manera permanente y sistemática, a través de un esquema que brinde las herramientas necesarias para el mejor desempeño de sus funciones.

Objetivo específico

Que las y los miembros del Servicio Profesional comprendan la evolución histórica que ha llevado a la internacionalización y la especificidad en la protección de los derechos humanos tanto en función de sus titulares, como de derechos específicos como la no discriminación y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Que valoren el aporte de la perspectiva de género a los derechos humanos y conozcan algunos de los instrumentos de protección de la población en situación de discriminación. Por último, que analicen algunos de los retos del contexto actual para la protección de los derechos humanos.

INTRODUCCIÓN

Esta herramienta pedagógica tiene por objeto facilitar a las y los Miembros del Servicio Profesional en Derechos Humanos (MSPDH) la adquisición del conocimiento requerido para el Curso "Conceptualización y praxis de los derechos humanos en el contexto contemporáneo", correspondiente a la fase básica II del Servicio Profesional en Derechos Humanos. Como tal, ha sido diseñada para su uso integral donde cada una de las partes tiene una función complementaria con el resto.

Los cuatro módulos que contempla esta guía corresponden a cada uno de los temas a abordar durante el curso. Para términos prácticos, cada módulo está compuesto de cuatro secciones principales: síntesis, material de estudio (antología de lecturas), ejercicios y autoevaluación.

Asimismo, la elaboración de esta guía contó con la colaboración de especialistas del Centro de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile. Esto se realizó en el marco de las actividades académicas derivadas de la alianza que la CDHDF sostiene con dicho Centro.

Síntesis: Con ella se busca contribuir a que quien lee se sitúe frente al tema y comprenda la relevancia de los contenidos. Para tal fin, se ha realizado la síntesis del contenido de los módulos, a partir de las lecturas que conforman la bibliografía obligatoria del curso. En ella se destacan los conceptos elementales de cada tema. Esta síntesis no es exhaustiva, su intención es dar un marco conceptual que permita comprender mejor los temas. Es importante señalar que en esta sección se presentan esquemas y tablas diseñados para ayudar a la ubicación de los conceptos más importantes.

Materiales de lectura: Esta es la parte sustancial del presente material, una antología de lecturas que comprende la bibliografía obligatoria correspondiente a los temas de estudio. Esta antología constituye en sí misma un material importante. Su lectura resulta ser la actividad más relevante de este mecanismo de autoestudio, por ello, es necesario que las y los estudiantes pongan particular interés en su desahogo.

Ejercicios: La tercera sección es una serie de ejercicios a través de los cuales se pretende que, al desarrollarlos, las y los MSPDH ubiquen los aspectos más relevantes, relacionen a los autores o teóricos con los argumentos que sostienen, así como que identifiquen las polémicas que desde posiciones distintas y diferencias en los planteamientos han surgido en torno a los temas abordados.

Autoevaluación: La última parte de los módulos está integrada por una autoevaluación. Esta sección tiene un doble objetivo, por una parte, hacerse una idea clara del nivel de comprensión alcanzado sobre los temas tratados o, en su caso, identificar las áreas que requieren un estudio más profundo; por otra, permitir a las y los estudiantes familiarizarse con el tipo de evaluación que presentarán al concluir los trabajos del curso. Esta sección incluye las claves de respuesta que permitirán la revisión de los resultados de las autoevaluaciones, para verificar los avances obtenidos a partir del estudio dedicado a los contenidos.

Módulo I.
Aporte de la perspectiva
de género a los derechos humanos



OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Comprender y valorar el aporte de la perspectiva de género a los derechos humanos y la necesidad de protección de los derechos humanos de las mujeres.
- Conocer los principales conceptos de la teoría de género.
- Conocer los principales mecanismos de protección nacional e internacional de los derechos humanos de las mujeres.
- Reflexionar sobre la situación de la violencia contra las mujeres en nuestro país.

A. SINTESIS

I. Antecedentes de los derechos de las mujeres

En la historia de los derechos durante muchos años se ha excluido a las mujeres, desde su nacimiento, se denominaron derechos del hombre. Este término generalizado no sólo omitió a la mitad de la población al no nombrar a las mujeres, sino que, además, las eliminaba como personas sujeto de derechos, de ciudadanía, de educación y de acceso a la vida pública.

En 1791, Olympe de Gouges redactó la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, al considerar que la anterior declaración excluía a las mujeres. Esto le valió ser guillotizada. Medio siglo después Eleanor Roosevelt consiguió la denominación de "derechos humanos", la cual incluye a las mujeres. De esta manera, la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempló en su artículo 2º lo siguiente: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

El plural *hombres* ha representado a la humanidad en todos los aspectos de la sociedad y con ello se ha restado a las mujeres su identidad de humanas y sus derechos, no obstante que los derechos humanos han surgido con el objetivo de cambiar las condiciones de opresión y desigualdad entre hombres y mujeres en sus relaciones sociales. Estas condiciones se han mantenido a través del tiempo en mitos e ideologías que afirman que la desigualdad entre mujeres y hombres es natural e histórica. Por ello, se ha insistido en evidenciar que la desigualdad se ha construido socialmente y que no es algo natural. Es decir, que a partir de las diferencias biológicas (capacidad de reproducción y gestación de las mujeres) se cree que las mujeres tienen un instinto materno y que actúan con emotividad, mientras que los hombres son racionales y valerosos; en ese sentido, se insiste en alcanzar la paridad entre hombres y mujeres como un principio ético y político para lograr la equidad genérica.

Para deconstruir el mito de la desigualdad entre hombres y mujeres Lagarde (p. 24) arguye que el mito de la igualdad entre mujeres y hombres es tan común en las mentalidades, que al reconocerse asimetrías e injusticias entre ambos, se cree que éstas se deben a dificultades de las personas, a sus equívocos, su falta de iniciativa o a incapacidades y funciones biológicas.

Creencias como éstas, forman parte de visiones ideologizadas cuyos dogmas surgen del mito patriarcal, el cual afirma la básica desigualdad natural de los hombres y las mujeres,

es decir que el mito se sustenta históricamente en lo biológico, lo sexual, entre géneros, se dogmatiza creyendo que es natural, y que las mujeres poseen un exclusivo instinto maternal y los hombres se vinculan más a la razón, sustentando así las creencias y estereotipos de nuestra cultura que determinan un deber ser para cada uno y cada una, no sólo como perteneciente a un género, sino también según la edad.

II. Contexto de la cultura patriarcal

A pesar de los estudios que se han realizado y de las evidencias que muestran que las mujeres y hombres han sido educados y disciplinados de manera permanente según las exigencias sociales para cada género, hay personas que todavía no se convencen de que no se nace así, sino que a través de procesos complejos de aculturación y endoculturación se aprenden, desarrollan, ejercitan y mejoran o empeoran las enseñanzas de género que se reciben de múltiples mentores (Lagarde, p. 26). A lo largo de la historia se han ido reproduciendo mitos que se transmiten constantemente, pero que son modificables, incluso se han ido transformando, aunque todavía se preservan muchos estereotipos. Se debe considerar que son las sociedades y las culturas, la historia y no los genes ni la herencia, los responsables de cómo son mujeres u hombres, y de las relaciones entre ambos.

Las mujeres a lo largo de siglo y medio han manifestado sus protestas y rechazo a la opresión genérica histórica con la que han existido. Han vivido una forma peculiar de opresión, la opresión genérica, que afecta sus vidas por encima de su voluntad y su conciencia. Lagarde señala que todos los países tratan a las mujeres peor que a los hombres, a pesar de tantos cambios de legislación de los países y tantos años de lucha. El índice de desarrollo humano está directamente relacionado con la disminución de la opresión de las mujeres; por lo tanto, en los países donde no hay desarrollo se encontrará que las mujeres están en peores condiciones, y de seguir excluidas y marginadas en sus países bajará el índice de desarrollo humano (Lagarde, p. 29).

Donde la opresión de género se legitima, la causa de las mujeres se traduce en una oposición social al orden, en ese sentido se continúa excluyéndolas de los espacios y jerarquías sociales del poder político, se les carga de trabajo excesivo, dobles, triples o cuádruples jornadas laborales en las que se les asigna una ínfima parte de la riqueza social. Esto ha generado una feminización de la pobreza.

El sistema sexista patriarcal de nuestra sociedad está estrechamente relacionado con el *androcentrismo*, según el cual los hombres son los únicos poseedores de valor, pues son superiores, mejores, más útiles y capaces que las mujeres.

El androcentrismo se expresa en la cotidianidad social a través del machismo y la misoginia. El *machismo* es la magnificación de ciertas características de los hombres, de su condición masculina, de la masculinidad y, en particular, de la virilidad: abigarrada mezcla de agresión, fuerza dañina y depredadora, y dominación sexual, el machismo se complementa con la *misoginia*, que se produce cuando se cree en la inferioridad de las mujeres, en comparación con los hombres y que la considera natural; también se actúa con misoginia cuando de antemano se sostiene que las mujeres son impotentes por incapacidad propia, cuando se hostiliza, se agrede y se somete a las mujeres haciendo uso de la legitimidad patriarcal. La *misoginia* está presente cuando se piensa y se actúa como si fuese natural dañar, marginar, maltratar y promover acciones y formas de comportamiento hostiles, agresivas y machistas hacia las mujeres y sus obras, hacia lo femenino (Lagarde, p. 38).

III. Perspectiva de género

El género es una construcción social, cultural e histórica que asigna ciertas características y roles a grupos de individuos según al sexo que pertenezcan (hombres, mujeres). De estas diferencias sexuales se crea el sistema sexo-género que es un conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos y comportamientos de la actividad humana. En ese sentido, la perspectiva de género aborda teórica y metodológicamente las relaciones entre hombres y mujeres, y entre hombres y entre mujeres, analiza las identidades de cada uno y las relaciones de poder que se dan entre ellos.

La perspectiva de equidad de género es una postura política que parte del reconocimiento de las desigualdades e inequidades de las relaciones de género con el objetivo de transformarlas de una manera justa reconociendo las desigualdades entre mujeres y hombres, entre las mismas mujeres y entre los mismos hombres, pero con una condición de igualdad, es decir, reconociendo que nadie vale más que otra persona (IUDH, pp. 74-78).

La teoría de género se planteó en los años setenta al lado de la creación de los instrumentos internacionales de protección a los derechos de las mujeres. Es una herramienta de análisis que permite analizar, reflexionar y realizar cambios en las relaciones entre ambos géneros y entre los mismos géneros, así como las relaciones de poder. En la IV Conferencia Internacional de la Mujer celebrada en Beijing en 1995, los Estados Parte se comprometieron a impulsar una nueva estrategia para alcanzar la igualdad de género llamada en español *transversalidad del género* y en inglés *gender mainstreaming*.

Las situaciones graves de violencia contra las mujeres se pretenden detener con la creación y ejecución de instrumentos nacionales e internacionales de protección a sus derechos fundamentales, sin embargo, esto no es suficiente, no basta con la generación de leyes, aunque sean imprescindibles.

Es urgente deconstruir nuestra cultura patriarcal y crear alternativas prácticas reales como el establecimiento de una "democracia genérica", que cree modos de vida democráticos entre mujeres y hombres, estableciendo un orden social donde sean las propias instituciones las que lo posibiliten e impulsen (Lagarde, p. 40).

Es necesario generar cambios a nivel social, jurídico, político, cultural y de identidad de las mujeres. Esto exige que la sociedad modifique aspectos relevantes para la convivencia respetuosa de ambos géneros, como el reconocimiento social de la existencia de las mujeres como personas sujeto de derechos y obligaciones.

De tal manera, es necesario un nuevo paradigma en la sociedad, que elimine el modelo patriarcal, es decir, que modifique la condición de opresión de las mujeres, para que puedan desarrollarse en los ámbitos que consideren convenientes y se apropien de su cuerpo, su sexualidad, y su reproducción:

Es indispensable que las mujeres tengan libre acceso a la educación, alfabetización, comunicación, etc. Hay que deconstruir la organización social jerárquica en la que viven subordinadas a los hombres, para que tengan derecho a acceder a los bienes materiales económicos, políticos, y culturales. "Es preciso que las mujeres se apropien de sus cuerpos, de sus vidas y de su mundo, los hombres deben ser despojados del derecho a expropiarse de las mujeres, de sus bienes y sus recursos, es necesario que dejen de monopolizar los bienes del mundo" (Lagarde, p. 43).

Para modificar la cultura patriarcal, Lagarde (p. 44) propone crear un modelo socio-cultural de democracia genérica en el que se regulen las relaciones basadas en la equidad con

justicia, en el reparto paritario de los poderes del mundo, en la transformación de los poderes que hoy se ocupan para el dominio, en poderes constructivos. Es imprescindible, asimismo, que se elimine el sexismo en todas sus modalidades: el machismo, la misoginia y la homofobia.

iv. Perspectiva de género y derechos humanos

A nivel internacional, el reconocimiento de los derechos de las personas no fue un hito que dejara marcadas a todas las personas. Al inicio de la historia de los derechos humanos, éstos no fueron considerados válidos sino para un cierto tipo de humano, que hacía de lado a las mujeres, dotadas de sus características, necesidades y particularidades.

A través de una lucha de años se han logrado identificar los derechos específicos que deben ser reconocidos y protegidos para esta colectividad. En la historia moderna de la humanidad se pueden ubicar los logros obtenidos para que a nivel internacional hoy las sociedades puedan contar con un marco normativo en materia de derechos humanos que incluya perspectiva de género.

v. Principales mecanismos de protección nacional e internacional de los derechos humanos de las mujeres

Desde los años setenta se comenzó a hacer visible y poner en la agenda pública la violencia contra las mujeres, a partir sobre todo de la acción de los movimientos feministas. Éstos observaron que era necesario denunciar la discriminación y desigualdad de las mujeres, y reconocer los derechos específicos que las definen como sujeto, así como considerar sus necesidades particulares y sus diferencias en relación con los hombres, y entre ellas mismas. Sin embargo, a pesar de los diversos instrumentos de derechos humanos siguen siendo objeto de importantes discriminaciones que se basan principalmente en el sexo, en su género.

a. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)

La CEDAW (conocida así por sus siglas en inglés) es un tratado internacional de derechos humanos que protege los derechos y libertades fundamentales de las mujeres. En su preámbulo y sus treinta artículos, contiene principios clave para asegurar la igualdad entre hombres y mujeres y una serie de medidas que los Estados deben tomar en cuenta al elaborar sus agendas nacionales, encaminadas a eliminar la discriminación que impide o anula el acceso de las mujeres a los derechos y limita sus oportunidades.

La CEDAW es un instrumento clave en la obtención de derechos de las mujeres, y es el primer instrumento que define y especifica la discriminación contra las mujeres como:

[...]toda distinción, exclusión o restricción *basada en el sexo* que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio *por la mujer*, independientemente de su

estado civil, *sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer*, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

b. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Belém do Pará

Este instrumento internacional pone de relieve la visibilización de la violencia de género que históricamente han vivido las mujeres en la esfera privada, en la cual se permite. Este instrumento señala que la violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, pues limita total o parcialmente su reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Afirma también, que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual o psicológica producida dentro de la familia, la unidad doméstica o cualquier otra relación interpersonal que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona o tolerada por el Estado o sus agentes, ya sea en el ámbito público o privado.

México, ha ratificado ambas convenciones, la CEDAW en 1981 y la de Belém do Pará en 1998; como Estado Parte su compromiso es erradicar la violencia y toda forma de discriminación contra las mujeres. En ese sentido, se creó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1° de febrero de 2007), que a su vez crea el Sistema Nacional de Prevención, Protección, Asistencia y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y las Niñas. Esta ley tiene la finalidad de prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra las mujeres y niñas en nuestro país. Así, se abordan las formas y mecanismos para atacar las diferentes modalidades de violencia, como la violencia en el ámbito familiar; laboral y docente; en la comunidad; institucional; feminicida y la alerta de violencia de género contra las mujeres.

Sin embargo los instrumentos de protección a estos derechos no son suficientes, debido a que en las culturas patriarcales, como la nuestra, las mujeres siguen sometidas, tienen un déficit vital en relación con los hombres, viven en inferioridad material y simbólica.

Lamentablemente, las mujeres continúan siendo oprimidas por instituciones familiares, religiosas, educativas, políticas, y enfrentan diferentes tipos de violencia, como la de género, la económica, la jurídica, la política, la ideológica, la moral, la psicológica, la sexual y la corporal. Los hechos violentos contra las mujeres recorren una gama que va del grito, la mirada, y el golpe, al acoso, el abandono, el olvido, la invisibilidad y la negación de los mínimos derechos, hasta el uso de armas mortales en su contra. Estos hechos incluyen en su inventario la muerte (Lagarde, p. 32).

Cuadro. Instrumentos de protección a los derechos de las mujeres

Instrumentos internacionales relevantes que protegen los derechos de las mujeres	
1979	Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW)
1994	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belém do Pará
1999	Protocolo Facultativo de la CEDAW
Conferencias relevantes en materia de derechos de las mujeres	
1975	Primera Conferencia Mundial de la Mujer, México
1993	Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena
1994	Conferencia Mundial de Población y Desarrollo
1995	IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing
2000	Campaña por una Convención por los Derechos Sexuales y Reproductivos, OSSRR

VI. Violencia contra las mujeres en México

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Belém do Pará, define la violencia contra la mujer en su artículo 1º como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

En México con la denuncia de los feminicidios cometidos en Ciudad Juárez se visibilizó la violencia que existe contra las mujeres. En abril de 2006, la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) realizó una investigación sobre los feminicidios ocurridos en México y Guatemala, en ocasión de los altos índices de asesinatos presentados en estos países.

En el informe se reporta que en México durante 2003 en toda la república se registraron 19 471 972 incidentes de violencia contra mujeres de 15 y más años con pareja residente en el hogar, y se señala que a pesar de que la mayoría de los estados mexicanos cuentan con leyes contra la violencia intrafamiliar, la tasa de asesinatos de las mujeres víctimas de violencia doméstica es alta, lo que evidencia el mal funcionamiento del sistema judicial en toda la república y la falta de políticas públicas destinadas a erradicar este flagelo.

Se señala además, que en México existe un reconocimiento a nivel federal de la violencia contra las mujeres y un avance normativo; sin embargo, el tratamiento jurídico de la violencia doméstica a nivel federal y estatal no corresponde al tratamiento que la CEDAW y la Convención de Belém do Pará establecen para la erradicación de la violencia contra las mujeres, ello demuestra una alta desarticulación entre el gobierno federal y las entidades federativas que hacen particularmente difícil el manejo del problema del feminicidio en el país. Las autoridades estatales niegan la existencia del feminicidio y se han generado situaciones de impunidad, así como desconfianza de la población civil hacia las acciones emprendidas por el gobierno federal o estatal. Destaca la minimización del problema por parte de las autoridades estatales, mismas que adjudican 80% de los feminicidios a la violencia doméstica.

En su informe, la FIDH señala que no existe reconocimiento ni normativo ni fáctico de parte de las autoridades de que la violencia contra las mujeres constituya violaciones de los

derechos humanos. La Federación también manifestó su preocupación por la negligencia y/o corrupción de los funcionarios públicos que trabajan en la administración de justicia, así como por la falta de transparencia en la información de casos que se dan por resueltos en el estado mexicano de Chihuahua.

Por otra parte, en el informe se señala que es preocupante la utilización de la tortura como práctica recurrente de las autoridades en sus investigaciones, por medio de la cual han imputado a personas inocentes los feminicidios, justificando así ante la sociedad la solución de estos crímenes. El informe también pone énfasis en que tanto en México como en Guatemala las mujeres jóvenes, pobres e indígenas son las más vulnerables a estas situaciones.

Asimismo, se puntualiza que en México la discriminación de la mujer y su maltrato son problemas sociales complejos que involucran no sólo un trato indigno en los núcleos familiares, sino también de las autoridades, la prensa y el entorno social, ámbitos donde se culpabiliza a las mujeres. Esto ha generado que el problema de la violencia contra las mujeres se agrave, dando paso a los feminicidios cometidos en varios estados de la república.

Marcela Lagarde define el feminicidio como "conjunto de violaciones reiteradas y sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres y un estado de violencia misógina contra las mujeres que conduce a agresiones, ataques, maltrato y daños que culminan en algunos casos, en asesinatos crueles de las mujeres". Esto quiere decir que es un conjunto de acciones que tienden a controlar y eliminar a las mujeres a través del temor y el daño, y obligarlas a sobrevivir en el temor y la inseguridad, amenazadas y en condiciones humanas mínimas, al negarles la satisfacción de sus reivindicaciones vitales (Lagarde p. 33). Esta dominación de las mujeres, y la violencia que se ejerce sobre ellas, ocurre a través de un conjunto de mecanismos, acciones y omisiones que aseguran a los hombres el control del mundo material y simbólico sin la competencia de las mujeres, para distribuirlo entre ellos y ejercerlo sobre las mujeres.

A partir de los feminicidios cometidos contra las mujeres en nuestro país, diversas organizaciones internacionales han tomado acciones tendientes a su solución y castigo de responsables. Estas organizaciones han obligado a las autoridades federales y estatales a emprender acciones en consecuencia.

Cabe recordar que según la Convención de Belém do Pará y de la CEDAW, es obligación de los Estados Parte sancionar y erradicar esta situación en particular por lo que es responsabilidad de los gobiernos y sus instituciones que esta situación permanezca y se perpetúe.

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

Lagarde, Marcela, "Identidad de género y derechos humanos. La construcción de las humanas", en IIDH, *Estudios básicos de derechos humanos IV*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión de la Unión Europea, pp.85-126 **[Lectura 1]**.

IIDH y Red de las Defensorías de las Mujeres, *Lineamientos para la integración de la perspectiva de género en los organismos de la Federación Iberoamericana de Ombudsman*,

Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión de la Unión Europea, 1998, pp. 1-12 **[Lectura 2]**.

IIDH, *Marco de referencia y estrategia para la integración de la perspectiva de género en el IIDH. Módulo 2. Experiencias de aplicación de la IPG en los programas del IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001, pp. 7-21 **[Lectura 3]**.

FIDH, *"Informe de la Misión Internacional de Investigación. El feminicidio en México y Guatemala*, Federación Internacional de Derechos Humanos, núm. 446/3, abril 2006, pp. 6-25 **[Lectura 4]**.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) **[Lectura 5]**.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará **[Lectura 6]**.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, DOF, 1° de febrero de 2007 **[Lectura 7]**.

Lectura 1

I. Los derechos del hombre y los derechos humanos

Desde 1789 los Derechos del Hombre son signo de la democracia moderna y de la emergencia de la ciudadanía como cualidad potencialmente universal. Sin embargo, siglo y medio después ya habían mostrado su insuficiencia y fueron reformulados con el nombre de Derechos Humanos por Eleanor Roosevelt, quien los llamó humanos y no del hombre, para evidenciar que el concepto anterior sólo se refería a los hombres, a los varones, y para incorporar a las mujeres de una manera explícita: humanos, en plural y en neutro es abarcador de los dos géneros, las mujeres y los hombres. A pesar de este esfuerzo, aún es vigente la concepción sobre los derechos del hombre. Los reclamos sobre la exclusión nominal y normativa de las mujeres, son refutados con el argumento de que el hombre es sinónimo de humanidad y por lo tanto es innecesario nombrar a las mujeres, lo que muestra por lo menos, una clara subsunción de las mujeres en los hombres y por esa vía en simbólico, el hombre.

En la actualidad ambas posiciones coexisten enfrentadas y representan dos visiones filosóficas antagónicas tanto de la humanidad, como de las condiciones humanas de género de mujeres y hombres.

La acción de Eleanor Roosevelt es representativa de los esfuerzos de millones de mujeres y de las acciones feministas por mostrar que los derechos del hombre son parciales, no sólo por su nombre, sino porque no contienen la especificidad humana de las mujeres, diferente de la particular humanidad de los hombres. (Heller, 1980). No enunciar la definición genérica de los sujetos en la elaboración de sus derechos vitales significa reiterar la opresión de las mujeres al hacernos invisibles, con ello inexistentes, precisamente en lo que nos constituye otorga identidad de mujeres, de humanas. Significa también, no actuar sobre las determinaciones sociales que producen la opresión, que enajena a las mujeres, y sobre la dominación masculina, que enajena a ambos géneros.

El cambio filosófico, ético y político al crear la categoría de los derechos humanos, es trascendente. El plural expresa la incorporación de las mujeres como género en lo humano. Y, al mismo tiempo, los hombres —contenido implícito del simbólico el hombre—, dejan de representar a la humanidad. Por cierto, a una humanidad inexistente en tanto conjunción de todos los sujetos libres y pares. Inexistente debido a la dominación que hace a miles de millones de seres carentes de libertad e implanta la desigualdad como elemento estructurador del orden social (Marx, 1844). El concepto humanidad encubre ideológicamente la dominación al pretender la confluencia abarcadora de todos y todas. Por eso, al homologar a la humanidad con el hombre, se la enuncia excluyente ya que se deja fuera o se subsume en el sujeto histórico (patriarcal, genérico, clasista, étnico, racista religioso, etario, político) a quienes están sometidos por el dominio, a quienes no son el sujeto y, en consecuencia, no son suficientemente humanos. Para conformar la humanidad en su capacidad realmente abarcadora en la dimensión de género, es preciso hacer visible éticamente la enajenación que nos

sobreidentifica a los mujeres con los hombres y sus símbolos, y desidentifica a los hombres de las mujeres y sus símbolos.

La visibilización moderna de las mujeres, la participación social ampliada y la propia reivindicación humana, han puesto en crisis el paradigma del mundo patriarcal. El universal símbolo imaginario y político de lo humano, el ser, el sujeto, no puede más expresar sólo a los hombres y lo masculino como evidentemente hace. El deseo reivindicativo de las mujeres tampoco implica que lo sean en exclusiva las mujeres y lo femenino. La voz humana contiene a ambos géneros y la crítica a su estado actual: a las condiciones de género de cada categoría social, a los modos de vida de las mujeres y de los hombres y a sus situaciones vitales, así como al contenido político de dominación-opresión de las relaciones entre ambos géneros.

Los derechos humanos surgen de los esfuerzos por cambiar de manea sustancial esas condiciones genéricas entre mujeres y hombres, y sus relaciones sociales. Concretan asimismo los esfuerzos por modificar, desde una reorganización genérica a la sociedad en su conjunto y al Estado, y de configurar una renovación de la cultura que exprese y sintetice esta nueva filosofía genérica. La humanidad pensada así es una categoría que recoge la transición, los procesos deconstructivos de la opresión patriarcal, y la construcción de la democracia genérica.

Estamos ante un nuevo paradigma cultural basado en la alternativa de lograr complementariedad real, social, vivida, de las categorías humanas de género. Esta nueva conformación humana surge de dos principios filosóficos cuya materia es a la vez histórica y simbólica: la diversidad humana y la paridad de los diferentes. Ambos principios soportan las críticas más radicales a la modernidad que creó la norma jurídica y política de la igualdad, sobre la desigualdad real de los sujetos. El orden jerárquico sometido a crítica tiene en la cúspide el sujeto histórico, teórico, emblemático y político: símbolo universal de todos los sujetos sobre quienes se enseñoorea. La capacidad de representación universal que ha detentado el sujeto proviene precisamente de la dominación, de manera fundamental de la expropiación vital a cada grupo y categoría sociales de sus recursos y de su capacidad de autorepresentarse.

En ese orden, el sujeto dominante se constituye en voz, razón, imagen y representación, y se convierte en estereotipo cultural rector y masificador de la diversidad aplastada, en paradigma de la humanidad. El sujeto dominante, es de suyo, irrepresentable por otros sujetos y sujetas, es innombrable e impensable por ellos, y no está en su configuración ser normado ni estar controlado por ellos. El orden jerárquico coloca al sujeto en posición superior y privilegiada, a los sujetos expropiados en posición inferior y minorizada. Los otros sujetos expropiados, desposeídos y minorizados son subsumidos en el sujeto y representados por él; sólo así ocupan un lugar en el mundo y obtienen la ganancia simbólica de ser abarcados por el sujeto, aún cuando sea para negarlos y subyugarlos. En este

sentido los diversos círculos particulares de dominio-opresión han dado lugar a los sujetos minorizados.

Las mujeres comparten con otros sujetos su condición política de opresión y, con grandes dificultades para ser reconocidas como pares y legítimas, han confluído con los pueblos indígenas, los homosexuales, las comunidades negras y los grupos juveniles, entre otros, en la crítica política a las opresiones de género, de clase, etnia, racista y etaria: han puesto en crisis el principio ideológico legitimador del orden enajenado que consiste en considera naturalmente desiguales a quienes sólo son diferentes.

Los múltiples movimientos y procesos sociales, políticos y culturales de las llamadas minorías -sujetos desplazados en el orden caduco y sujetos emergentes para el nuevo orden-, reivindican de fin de el sujeto y la irrupción de múltiples sujetos y sujetas, como cualidad positiva e imprescindible en la construcción de una humanidad inédita ensamblada en la equidad. Diversidad y equidad simultáneas son los principios ético políticos de una cultura justa, y de modos de convivencia y pacto entre sujetos diversos e iguales. Al hacerse partícipes, sus nuevas voces, sus razones, sus imágenes y sus múltiples rostros, así como sus representaciones plurales, develan que en los procesos de dominación, han sido expropiados de su condición humana. Su objetivo político y su sentido filosófico se concretan en cada caso, en lograr la resignificación positiva de sus especificidades históricas, así como el poderío vital indispensable.

La desigualdad entre mujeres y hombres, y la opresión de género se han apoyado en mitos e ideologías dogmáticas que afirman que la diversidad entre mujeres y hombres encierra en sí misma la desigualdad, y que ésta última, es natural, ahistórica y, en consecuencia, irremediable. La nominación de las mujeres en los humanos presupone reconocer que las diferencias entre mujeres y hombres son de género y no sólo sexuales. Los movimientos sociales han insistido en la equidad, en que se reconozca que la desigualdad ha sido construida y no es natural, y en la necesidad de realizar acciones concretas para lograr la paridad entre mujeres y hombres.

Ser diferentes no significa inevitablemente ser desiguales. Por eso, diversidad y paridad son principios de la ética política (hoy) posmoderna, plasmada en caminos y recursos que desde hace dos siglos se afanan en hacer realidad la equidad genérica. Sólo sobre esa base democrática la humanidad se toma abarcadora, inclusiva y justa. Diversidad paridad son ejes equitativos en las acciones tendientes a modificar las relaciones entre mujeres y hombres, a resignificar a los géneros y a la humanidad.

Cuando se ha logrado la inclusión de las mujeres en lo humano ha implicado trastocar la concepción de la humanidad y la experiencia histórica misma y, en ese sentido, los avances son insuficientes. La concepción sobre derechos (de los y las) humanos, no ha logrado instalarse del todo en la cultura, ni como mentalidad ni como práctica, y desde su planteamiento. Alterna cual

sinonimia con la de derechos del hombre. Aún personas e instituciones de cultura moderna, identificadas con la causa de los derechos humanos, consideran que especificar a las mujeres como género, es discriminatorio. Creen que no es necesario enunciar a las mujeres porque al ser iguales a los hombres en su humanidad y por representar ellos el paradigma de lo humano, están incluidas. Confunden la semejanza con la igualdad a la que consideran parte de una supuesta naturaleza humana.

Así, la igualdad esencialista entre mujeres y hombres niega su desigualdad histórica y obstaculiza ir en pos de la igualdad real. Se considera que hombres y mujeres deben ser iguales y el deber ser sustituye en el argumento a la existencia real. Los prejuicios sobre la igualdad se apoyan en un recurso del pensamiento mágico simpatético: la igualdad presupuesta, inherente, natural coloca a las mujeres al lado de los hombres y esa posición en el espacio simbólico masculino hace que, por contigüidad y contagio, ellas adquieran sus atributos: en este caso, la calidad humana. Concebir así la igualdad permite legitimar la subsunción del género femenino en el masculino y reproduce la real desigualdad en la existencia y la enajenación genérica de las mujeres, que se manifiesta en no ser nombradas, no ser visibles, no tener derechos específicos y no tener existencia propia.

Los esfuerzos por transformar las condiciones femenina y masculina, así como las relaciones entre los géneros, se han desarrollado en una confrontación patriarcal beligerante y antifeminista. La incapacidad de hacer universal una concepción democrática de género sólo expresa que, en la existencia real, las mujeres no tenemos derechos humanos de humanas.

Lo humano general y abstracto es discursivo y falsea la realidad. No abarca la diferencia y, en ese sentido, su uso en el lenguaje y en la práctica, oculta la intolerancia a las mujeres como sujetas históricas plenas. La alternativa feminista de las mujeres gira en torno a ser sujetas, en el sentido de ser protagonistas en todas las dimensiones culturales y políticas de la historia: desde las filosóficas (éticas, axiológicas, y jurídicas), hasta las económicas y sociales. Ser sujetas en la especificidad de las mujeres: cada una, y ser sujetas en la dimensión de las particulares, del género: todas las mujeres.

II. El mito sobre la humana igualdad de los desiguales

A pesar de los afanes por evidenciar la asimetría y la desigualdad entre los géneros, el mito sobre la igualdad entre mujeres y hombres es tan común en las mentalidades, que al reconocerse asimetrías e injusticias entre ambos, se cree que se deben a dificultades de las personas, a sus equívocos, su falta de iniciativa y flojera, o a incapacidades y funciones biológicas. Creencias como éstas, forman parte de visiones ideologizadas cuyos dogmas surgen del mito patriarcal que afirma la básica igualdad natural de los hombres y las mujeres echada a perder por inadecuaciones sociales.

El mito encuentra su sustento en la ley natural: se afirma que de manera natural, biológicamente, las mujeres y los hombres son iguales y valen lo mismo. Que ambos géneros comparten un soplo, un aliento de humanidad y un conjunto de derechos humanos inalienables, cuya previa existencia se asienta más allá de la historia. Que los derechos humanos abarcan a ambos géneros y tienen el mismo contenido.

Pero el mito no termina ahí. Se complementa con un dogma antagónico: el de la natural desigualdad entre los géneros, que permite a sus creyentes explicar tanto las diferencias y desigualdades, como las opciones de vida distintas que enfrentan las mujeres y los hombres. Así, la ley natural es usada no sólo para explicar las diferencias y las especificidades sexuales, sino también, las diferencias y las especificidades genéricas que, por cierto, se ubican en el terreno de la historia. La referencia a la naturaleza encuentra en supuestos instintos la causa de las conductas femeninas y masculinas. Se cree que por instinto, las mujeres nos dedicamos a la procreación, a la maternidad y a la vida doméstica en reclusión a lo privado y lo público, y que por instinto los hombres se dedican a la producción, al trabajo, al pensamiento y a la política en el mundo público.

Se cree que las mujeres poseemos en exclusiva instinto maternal (Ferro, 1991) que nos dispone desde la infancia hasta la vejez a la crianza universal, a la maternidad y a la preservación de la vida. Que el incontrolable instinto de agresión hace pelear a los hombres, y el de sobrevivencia -del que carecemos las mujeres- los hace agresivos, luchar por ser los más aptos, y dominar la naturaleza y en la sociedad.

Las ideologías hacen derivar de los instintos la debilidad y el sometimiento de las mujeres, y la disposición al mando y la dominación de los hombres (Heller, 1980). Las creencias así conformadas hacen que las personas no distinguan los estereotipos culturales de género de las mujeres y los hombres reales, y aunque no correspondan del todo con ellos, son interpelados como verdaderos fantasmas de género a que sean como deben ser. La mayor parte de las personas en alguna medida, en el mito.

III. Las condiciones de género femenina y masculina

Por eso, a pesar de las evidencias recogidas al vivir, que muestran el sinfín de formas en que mujeres y hombres somos adiestrados, educados y disciplinados de manera permanente para ser como se debe, a pesar de las dificultades de cada quién para lograrlo, y de las muestras de represión para quienes no se adecuan a los estereotipos de género, hay personas que no se convencen todavía de que no hemos nacido así, sino que a través de procesos complejos de aculturación y endoculturación aprendemos, desarrollamos, ejercitamos y mejoramos o empeoramos las enseñanzas de género que hemos recibido de múltiples mentores.

La evidencia muestra que somos mujeres y hombres de maneras semejantes a como han sido otras mujeres y hombres, en otras latitudes y en otros tiempos. Sin embargo, también muestra que somos diferentes a las maneras en que otras y otros lo han sido. Y esto es así, debido a los modos de vida sociales, al tipo de sociedades en que vivimos –sus relaciones sociales, económicas y políticas– que generan y reproducen sustratos de las condiciones de género masculina y femenina. Las culturas que no envuelven y hacen comprensible la vida y manejable aún lo incomprensible, producen mitos que nos impiden mirar lo obvio o descalificar lo evidente. Y son las sociedades y las culturas, la historia y no lo genes, ni la herencia, responsables de cómo somos mujeres u hombres y de lo que ocurre entre ambos géneros.

IV. El malestar y la protesta de las mujeres

La protesta de las mujeres recorre el mundo hace más de siglo y medio. Desde que nuestras ancestas y nuestras contemporáneas se dieron cuenta de que su situación, la injusticia vital y la infelicidad que las embargaba no eran naturales, tenían causas históricas y era posible cambiarlas.

En la actualidad, a poco tiempo de la Cumbre Social y en el año de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, tras siglo y medio de denuncias de mujeres rebeldes y transgresoras, es posible probar científicamente el malestar de las mujeres (Friedan, 1974). La infelicidad de mujeres que cumplen con roles y funciones de la manera más adecuada, que lo tienen todo y viven, sin embargo, deprimidas, irritadas e insatisfechas. Hoy, el malestar de las mujeres, incluye a mujeres que no tienen todo, que poseen poco o nada y cuyas vidas están marcadas por el sometimiento, la carencia, el peligro y el daño, tanto como por deseos y acciones de rebeldía y cambio (Burin, 1989 y 1993).

El malestar de las mujeres está presente en la queja, la denuncia, la protesta y las acciones que, de manera individual casi silenciosa, o multitudinaria, discursiva y política que millones de mujeres realizan en todo el mundo. Y ha conducido a reconocer que las mujeres vivimos bajo una forma peculiar de opresión. Se trata de la opresión genérica que atraviesa nuestras vidas, de manera independiente de nuestra voluntad y de nuestra conciencia, y no la queremos. Hoy es posible probar y mostrar que la opresión de las mujeres es un hecho real, que afecta en grados y con magnitudes diferentes a todas las mujeres y a las sociedades. Que nos afecta aunque ni siquiera nos demos cuenta. Y afecta el desarrollo y a la democracia aunque las políticas de desarrollo hegemónicas y la gran parte de las búsquedas democratizadoras realizadas por otros subalternos, no lo reconozcan.

V. La organización social de género

Algunas formas de organización de la vida social reproducen la enajenación, la opresión de género, como dimensiones aceptadas de organización genérica del mundo. Sucede de esta manera con la división del trabajo, tan

especializada para cada género, que creemos que no es de hombres hacer ciertas cosas o que hay oficios o trabajos que no son femeninos y, por ende, no son adecuados para las mujeres.

La distribución de los bienes en el mundo sigue pautas de género. La mayor parte de los bienes y los recursos están monopolizados por el género masculino: la tierra, la producción, las riquezas, el dinero, las instituciones y hasta la cultura, son accesibles para los hombres porque ellos las generan o porque las expropiaron a las mujeres cuando ellas son sus productoras o creadoras.

El control de los recursos y su uso está en manos de los hombres. La llamada política, es decir, el conjunto de actividades, relaciones, acciones y espacios a través de los cuales se decide sobre el sentido de la vida personal y colectiva, está en manos de los hombres. La reproducción privada doméstica es asignada a las mujeres como actividad prioritaria e ineludible en la vida y las mujeres son recluidas en el ámbito privado a recrear la vida cotidiana, subordinadas y bajo control masculino e institucional. Y, a pesar de la presencia masiva de las mujeres en el mundo público y en el trabajo visible, el trabajo doméstico invisible y desvalorizado sigue siendo una obligación de las mujeres. La doble, la triple y la múltiple jornada son parte de la situación vital de la mayoría de las mujeres en el mundo.

Estos hechos convergen en un entramado de dominación que, en sí mismo, constituye una violencia a los idealmente supuestos derechos humanos de las mujeres.

Los hombres monopolizan, acumulan e incluso destruyen, con legitimidad, la riqueza social y la vida generadas por el trabajo, las actividades y la imaginación de las mujeres y hombres. Los hombres son los ricos que reúnen la riqueza social, familiar y personal y controlan incluso los recursos generados por las mujeres.

Las mujeres de todos los países y regiones, de todas las clases sociales y las castas, así como de todas las etnias y de diferentes edades, las mujeres de todas las religiones, hablantes de todas las lenguas, son pobres económicamente. Y, en el fin del segundo milenio, la mayor contradicción en este sentido consiste en que el género femenino es el que más trabaja, recibe menor retribución personal, posee menor capacidad de apropiación de la riqueza social, y tiene menores oportunidades de desarrollo. La pobreza de género se conjuga con la generalizada exclusión de las mujeres de los espacios políticos, así como con su escaso poder personal y de género.

VI. El Índice de Desarrollo Humano

De acuerdo con el Informe sobre Desarrollo Humano (1994: 110) "De los 43 países que cuentan con datos (24 industrializados y 19 en desarrollo), ninguno de ellos ha mejorado el valor de su IDH si éste se considera ajustado según las disparidades entre hombres y mujeres. Todos los países tratan a sus mujeres peor

que a sus hombres, lo cual es desatinado tras tantos años de debate sobre la igualdad entre hombres y mujeres, tantos cambios de legislación de los países y tantos años de lucha. Pero algunos países tienen un desempeño menos eficiente que otros, de modo que el ajuste según la disparidad entre hombres y mujeres representa una diferencia considerable al establecer el orden de categorías del IDH* (Subrayado ML). Entre los países que se desploman lista figuran Canadá desde el 1 hasta el 9, Suiza del 2 al 1, Japón del 3 al 19 y Hong Kong desde el 22 al 30. Entre los países que mejoran su ubicación figuran Suecia que sube del lugar 4 al 1, Dinamarca del 15 al 4, Finlandia del 16 al 3, Nueva Zelanda del 18 al 8, Costa Rica del 39 al 38, El Salvador del 112 al 111 y Bolivia del 113 al 112.

Si se calcula el IDH ajustado de acuerdo con la disparidad entre mujeres y hombres, se obtiene una diferencia porcentual negativa en el desarrollo de todos los países. Vemos unos ejemplos: en ellos, el inciso representa el lugar del país en el listado sin calcular el ajuste por la disparidad: 1) Canadá -14.7%, 4) Suecia -4.8%, 15) Dinamarca -8.6% 16) Finlandia -8.2%, 18) Nueva Zelanda -11% 3) Japón -19.9%, 23) España -18.8%, 39) Costa Rica -19.4%, 84) Paraguay 13.4%, 112) El Salvador-8.7%, 113) Bolivia-10.8%.

Hoy sabemos que, a mayor desarrollo humano social a escala nacional, disminuye la opresión de las mujeres en ese país. Y sabemos que los países que se han desarrollado lo han hecho por la particular integración de las mujeres. Que el nivel y la calidad de desarrollo social permite, individual y genéricamente, a las mujeres mayores oportunidades de acceso a recursos y bienes, así como a una mejor calidad de vida.

Sabemos casi de memoria que los países antidemocráticos lo son en varias dimensiones, pero una de ellas es en la antidemocracia hacia las mujeres que, además de generar la opresión de seres previamente inhabilitadas política y culturalmente, basan su orden social opresivo en mantener a las mujeres en condiciones de subordinación hombres y a las instituciones.

Sabemos que los países en los que no hay desarrollo las mujeres están en las peores condiciones y que de seguir excluidas y marginadas de los procesos que contribuyen al desarrollo, sus países bajará y más, precisamente por no incorporarlas a dichos procesos.

Sabemos que en los países de más alta participación social, educativa y económica de las mujeres y de mayor desarrollo, se decidió combatir la previa marginación de las mujeres con acciones positivas democratizadoras. Es decir, que es falsa la creencia en que, de manera progresiva, las mujeres mejoran su situación conforme pasa el tiempo se dan avances en el desarrollo. Por el contrario, han proliferado políticas de desarrollo que en nada han contribuido al desenvolvimiento y mejoría de las mujeres, por el contrario, se han basado en la exclusión de las mujeres o en su sobrecarga de trabajo y responsabilidades sociales no retribuidas. En contraste, las mujeres han mejorado además de sus modos de vida cotidiana, la calidad de su condición de género y han disminuido su

que a sus hombres, lo cual es desatinado tras tantos años de debate sobre la igualdad entre hombres y mujeres, tantos cambios de legislación de los países y tantos años de lucha. Pero algunos países tienen un desempeño menos eficiente que otros, de modo que el ajuste según la disparidad entre hombres y mujeres representa una diferencia considerable al establecer el orden de categorías del IDH* (Subrayado ML). Entre los países que se desploman figura Canadá desde el 1 hasta el 9, Suiza del 2 al 1, Japón del 3 al 19 y Hong Kong desde el 22 al 30. Entre los países que mejoran su ubicación figuran Suecia que sube del lugar 4 al 1, Dinamarca del 15 al 4, Finlandia del 16 al 3, Nueva Zelanda del 18 al 8, Costa Rica del 39 al 38, El Salvador del 112 al 111 y Bolivia del 113 al 112.

Si se calcula el IDH ajustado de acuerdo con la disparidad entre mujeres y hombres, se obtiene una diferencia porcentual negativa en el desarrollo de todos los países. Vemos unos ejemplos: en ellos, el inciso representa el lugar del país en el listado sin calcular el ajuste por la disparidad: 1) Canadá -14.7%, 4) Suecia -4.8%, 15) Dinamarca -8.6% 16) Finlandia -8.2%, 18) Nueva Zelanda -11% 3) Japón -19.9%, 23) España -18.8%, 39) Costa Rica -19.4%, 84) Paraguay 13.4%, 112) El Salvador -8.7%, 113) Bolivia -10.8%.

Hoy sabemos que, a mayor desarrollo humano social a escala nacional, disminuye la opresión de las mujeres en ese país. Y sabemos que los países que se han desarrollado lo han hecho por la particular integración de las mujeres. Que el nivel y la calidad de desarrollo social permite, individual y genéricamente, a las mujeres mayores oportunidades de acceso a recursos y bienes, así como a una mejor calidad de vida.

Sabemos casi de memoria que los países antidemocráticos lo son en varias dimensiones, pero una de ellas es en la antidemocracia hacia las mujeres que, además de generar la opresión de seres previamente inhabilitadas política y culturalmente, basan su orden social opresivo en mantener a las mujeres en condiciones de subordinación hombres y a las instituciones.

Sabemos que los países en los que no hay desarrollo las mujeres están en las peores condiciones y que de seguir excluidas y marginadas de los procesos que contribuyen al desarrollo, sus países bajarán y más, precisamente por no incorporarlas a dichos procesos.

Sabemos que en los países de más alta participación social, educativa y económica de las mujeres y de mayor desarrollo, se decidió combatir la previa marginación de las mujeres con acciones positivas democratizadoras. Es decir, que es falsa la creencia en que, de manera progresiva, las mujeres mejoran su situación conforme pasa el tiempo se dan avances en el desarrollo. Por el contrario, han proliferado políticas de desarrollo que en nada han contribuido al desenvolvimiento y mejoría de las mujeres, por el contrario, se han basado en la exclusión de las mujeres o en su sobrecarga de trabajo y responsabilidades sociales no retribuidas. En contraste, las mujeres han mejorado además de sus modos de vida cotidiana, la calidad de su condición de género y han disminuido su

elaboradas y aplicadas con enfoques de género progresistas o feministas, tanto a nivel internacional como nacional, se abren paso con dificultad frente a políticas intencionadamente patriarcales que se oponen al avance moderno de las mujeres.

En grados diversos, en países que abarcan un amplio abanico, desde los de alto desarrollo, hasta los que día a día pierden las mínimas condiciones de sobrevivencia creadas y acumuladas en siglos, las mujeres están bajo dominio y tienen menos oportunidades de desarrollo personal y peores condiciones de vida que los hombres de su mundo, su comunidad, su clan, su familia y, en su caso, que su pareja. Las mujeres tienen un déficit vital en relación con su padre, sus tíos, sus hermanos, sus hijos y sus parientes varones, y con relación a su pareja. La dominación de género sobre las mujeres es realizada por instituciones y sujetos, que van desde instituciones estatales y civiles, hasta los hombres lejanos y públicos, próximos e íntimos. Además, al relacionarse entre ellas, las mujeres reproducen formas de opresión patriarcal, clasista, etaria, racista, por citar sólo algunas.

Y, aunque se crea que mujeres y hombres son igualmente ricos o pobres, las mujeres son más pobres que los hombres y, como género no son más ricas que ellos, a pesar de que algunas puedan ser riquísimas. La mayor parte de la riqueza en el mundo es monopolizada -poseída, usada y distribuida- por los hombres según sus normas y desde la ética del beneficio patriarcal, cuyo principio esencial es la ganancia directa y personal o grupal. Las mujeres son más pobres que los hombres en todos los países, las étnias, las clases y las castas, los grupos de edad y las generaciones. Así, la pobreza de género de las mujeres en relación con los hombres es absoluta. En la actualidad, la pobreza de género de las mujeres se incrementa con el fenómeno de feminización de la pobreza, en la que converge la pauperización o empobrecimiento creciente de las mujeres (Lagarde, 1995).

En su relación directa con cada hombre, las mujeres de su vida -su madre, sus hermanas, sus hijas y todas sus parientas, así como sus novias, esposas y amantes-, conviven con los hombres bajo servidumbre, están sometidas a su control y al alcance de su violencia. Al final del segundo milenio, las mujeres viven una inferioridad material y simbólica: tienen poderes secundarios e ínfimos, a la vez que están sometidas a los sobrepoderes de los hombres que actúan sobre ellas, desde posiciones y espacios superiores y cargados de poderes mayores.

Las posiciones subalternas de las mujeres, los poderes mínimos generados en el cumplimiento de deberes sociales que giran en torno a la sexualidad asignada -como cuerpo-para-otros, erótico o procreador-, en la domesticidad de la vida cotidiana privada y en las esferas locales e inmediatas públicas, se caracterizan por la falta de voz de las mujeres y de escucha de los otros, por la descalificación de la razón de las mujeres y de sus razones, por la negación de sus conocimientos y su exclusión del acceso a los conocimientos y saberes valorados.

El conjunto de hechos opresivos de la condición patriarcal femenina conforman la trama de los poderes patriarcales ejercidos sobre las mujeres en la sociedad, en el Estado, en todas las instituciones políticas y civiles: desde los gobiernos y los ejércitos institucionales y populares, las iglesias y cofradías, los partidos políticos, las mafias y los clubes, hasta en organizaciones ciudadanas, gremiales y sindicales, barriales y vecinales. En esos espacios las mujeres deben aceptar las posiciones secundarias y bajo control de directivas, aparatos y comités conformados mayoritariamente por hombres y de hegemonía patriarcal. Y deben participar disminuidas en sus posibilidades de acción, subordinadas y aisladas, incluso en instancias cuyas ideologías son discursivamente antiopresivas y cuyo sentido político abarca formas de emancipación social: siempre y cuando no sean de emancipación de las mujeres.

No hay gobierno paritario en ningún país: el cogobierno entre mujeres y hombres no ha sido alcanzado en ningún sitio. Las iglesias y los partidos políticos son instituciones masculinas y patriarcales: en ellos, las mujeres deben ser feligresía y bases de apoyo respectivamente y aceptar ser conducidas, dirigidas y normadas por hombres, so pena de transgredir dogmáticos tabúes y recibir castigos legítimos que abarcan desde formas de exclusión y ostracismo (expulsión, excomunión, despido, abandono o desatención) hasta violencia de todo tipo ejercida sobre cuerpos, subjetividades y derechos de las mujeres, así como sobre sus objetos, productos, obras y creaciones, sus bienes y recursos, sus espacios y territorios, sus hijas y sus hijos y otros seres entrañables para ellas.

La violencia de género daña las vidas y el mundo de las mujeres y es ejercida desde cualquier sitio y con cualquier objeto material o simbólico que pueda causarles tortura, daño y sufrimiento. Las repercusiones de la violencia a las mujeres son variadas e incluyen desde la lesión de su integridad como personas, la pérdida de libertad (de posibilidades), hasta la pérdida de la vida. Es evidente que la finalidad de la violencia de género cumple funciones políticas para lograr la dominación de las mujeres y mantenerla cada día, al debilitar a las mujeres y menguar así su capacidad de respuesta, de defensa y de acción. La violencia genérica produce en cantidad de mujeres uno de los recursos más importantes del control patriarcal: el miedo.

La violencia de género contra las mujeres es económica, jurídica, política, ideológica, moral, psicológica, sexual y corporal. Los hechos violentos contra las mujeres recorren una gama que va del grito, la mirada y el golpe, al acoso, el abandono, el olvido, la invisibilidad y la negación de los mínimos derechos, hasta el uso de armas mortales en su contra. La violencia a las mujeres incluye en su inventario la muerte. La muerte por amor, celos o desobediencia atrapa a mujeres aisladas y la muerte como recurso de exterminio social, llega a cientos y miles de ellas al mismo tiempo, pero también aisladas entre sí. El sometimiento institucional a poblaciones inermes pasa por los cuerpos violados de las mujeres. La conquista y la dominación guerreras -incluso las guerras militares institucionalizadas- hoy se hacen de manera creciente sobre la población civil, compuesta en su mayoría por mujeres y sus hijas e hijos.

Las matanzas de Ruanda Burundi, por ejemplo, fueron realizadas por ejércitos institucionales y por bandas de hombres armados y entrenados. Todos ellos hacían uso de su legítimo derecho de género a usar la violencia para conservar el poder o para arrebatárselo, para defenderse o para aterrorizar y denotar al enemigo. En esas tierras han muerto más de un millón de personas en menos de dos años. La mayoría de las personas eran mujeres civiles desarmadas, criaturas pequeñas y personas ancianas, quienes al ser asesinadas ya habían sido violentadas de diversas maneras.

Hoy conceptualizamos la dominación agresiva y lacerante a las mujeres y la llamamos feminicidio, definido por Radford y Russell (1994), como la política del exterminio de las mujeres. Sin embargo es importante conceptualizar al feminicidio, de manera que abarque también los procesos que conducen a ese exterminio, y definirlo como el conjunto de acciones que tienden a controlar y eliminar a las mujeres a través del temor y del daño, y obligarlas a sobrevivir en el temor y la inseguridad, amenazadas y en condiciones humanas mínimas al negarles la satisfacción de sus reivindicaciones vitales. La opresión de las mujeres tiene una profunda marca feminicida: llevar a la práctica una política personal y cotidiana o institucional de este signo implica la concertación consciente e inconsciente de quienes ejercen la dominación y se benefician de ella.

El feminicidio implica normas coercitivas, políticas expoliadoras y modos de convivencia enajenantes que, en conjunto, componen la opresión de género, y en su realización radical conducen a la eliminación material y simbólica de mujeres y al control del resto. Para que el feminicidio se lleve a cabo con el conocimiento social y no provoque la ira social, ni siquiera de la mayoría de las mujeres, requiere una complicidad y el consenso que acepte varios principios concatenados: interpretar el daño a las mujeres como si no lo fuera, tergiversar sus causas y motivos y negar sus consecuencias. Todo ello es realizado para sustraer la violencia dañina contra las mujeres de las sanciones éticas, jurídicas y judiciales que enmarcan otras formas de violencia, exonerar a quienes infringen el daño y dejar a las mujeres sin razón, sin discurso y sin poder para desmontar esa violencia. En el feminicidio, hay voluntad, hay decisiones y hay responsabilidad social e individual.

Las agresiones, la hostilidad y los daños son experimentados por mujeres de todas las edades: desde las bebés y las niñas, hasta las viejas. La minoría o mayoría de edad no aminoran el grado del daño que puede llegar hasta la muerte por venganza y castigo a la trasgresión moral. Esta muerte homicida es ocasionada a las mujeres de manera directa por personas cercanas y confiables como los parientes y los cónyuges, y por desconocidos. Pero también las mujeres son alcanzadas por la muerte ocasionada por las instituciones (iglesias, Estado), como sucede en los países en que se niega a las mujeres la atención a su salud sexual y reproductiva. Los discursos en que los responsables se autoeximen y legitiman, oscilan entre el prejuicio y la ignorancia. En el primer caso, se usa la descalificación moral a la sexualidad de las mujeres para justificar que no se les

dé atención médica; en el segundo, se invisibiliza la problemática de salud específicamente femenina. En esta marginación a las mujeres, se considera que ciertas facetas de su salud sexual y reproductiva son de carácter privado y de solución individual; el Estado y las instituciones públicas no se hacen cargo y no asumen responsabilidad. En contradicción con la norma y las políticas de sanidad, esa parte de la salud de las mujeres, extirpada del espacio social como marco de su solución, es vaciada de su determinación socio-cultural. Como quiera que sea, la desatención lleva a millones de mujeres a vivir maltratos y privaciones, enfermedades y muerte, precisamente cuando enfrentan situaciones en que requieren la mayor consideración y los mejores cuidados.

Los gobiernos, las iglesias, las instituciones y los intelectuales norman la sexualidad femenina y deciden sus deberes y prohibiciones, le construyen tabúes y sentido, y deciden su atención y desatención. La evitable muerte de mujeres por embarazo, parto y aborto es hoy el producto de la opresión de género, defendida como legítima omisión o legítimo castigo por los jefes patriarcales laicos, religiosos y militares. Si no se evitan estas muertes, es porque nuestras sociedades hacen uso del feminicidio como un recurso extendido y aceptado.

La exclusión de las mujeres de los programas de alfabetización, de educación y adquisición de habilidades y conocimientos requeridos para lograr posición, ingreso y acceso a oportunidades, es decidida en organismos internacionales y nacionales, gubernamentales y privados, que definen el gasto y los contenidos de las políticas públicas. En la actualidad, debido al androcentrismo y a la misoginia, avanza la tendencia a eliminar a las mujeres de la atención social, porque ni siquiera se piensa en ellas, o por que se piensa que son incosteables (demasiada inversión, pocas ganancias). Así, se reducen presupuestos en desarrollo social, o se margina a las mujeres de los proyectos de desarrollo sustentable, al no incluirlas como sujetas de la producción, el crédito, el trabajo y la organización social.

Hasta planificadores sensibilizados al desarrollo no le encuentran sentido a incluir a las mujeres, ni a lo que ahora se llama trabajar con el enfoque de género. ¿Para qué?

La violencia y el daño más sutiles a las mujeres no son reconocidos como tales y abarcan los ámbitos privilegiados de la cultura y la política. Los contenidos y los procedimientos de la construcción social y cultural del género en las mujeres son un atentado para las mujeres mismas, creadas como seres inferiores, secundarias, dependientes y sometidas, es decir como sujetas de la dominación. Si eso no es violencia de género, tal vez no lo sea tampoco la exclusión de género de las mujeres de la mayoría de los espacios políticos de conducción, dirección y liderazgo: civiles, gubernamentales, partidarios, de representación, de administración pública y de reproducción comunitaria.

La violencia política a las mujeres consiste en su exclusión sexista de la política. La actividad y sus instituciones no albergan a las mujeres, las manipulan y las usan para realizar trabajos secundarios de apoyo, opinión y gestión. Pero la mayoría de los puestos de poder que generan estatus, prestigio, acumulación económica y poderío personal y de género, son monopolizados por los hombres. Las decisiones políticas obviamente refrendan pactos patriarcales. Los pactos políticos, las disposiciones, el sentido del desarrollo, o los dictámenes contra el desarrollo, para la guerra y la paz, y sobre las condiciones sociales y culturales de vida o de sobrevivencia, que afectan a las mujeres también, son realizados entre hombres, a partir de un pacto primordial implícito y explícito de exclusión de las mujeres (Amorós, 1990).

Todavía hoy es inadmisibile para muchas personas, gobiernos e instituciones impulsar acciones compensatorias y reparadoras de la exclusión política de las mujeres que aseguren la realización de políticas afirmativas y, con ello, la indispensable participación a las mujeres. Para quienes se oponen a democratizar las relaciones genéricas es antidemocrático que, a través de acuerdos, normas y leyes, se pacte socialmente la incorporación política de las mujeres. Defienden a ultranza la cuota masculina del 95.5% de hombres en los puestos de decisión en el mundo, hoy vigente como asegura el Programa de Desarrollo Humano de la ONU de este año. Al objetar esta situación, y al tratar de avanzar en la ocupación de espacios políticos públicos, las mujeres han planteado la necesidad de establecer un conjunto de acciones positivas para remediar la exclusión de género. Entre ellas está la propuesta de pactar una proporción de cargos y puestos entre los hombres y las mujeres. En la mayoría de los casos ni siquiera proponen 50%-50% de proporcionalidad de género; casi siempre ha sido del 30%. Pero mirada desde ideologías misóginas y antifeministas, la propuesta de cambiar la correlación genérica en las cuotas políticas, educativas, económicas, religiosas, es un privilegio innecesario, un abuso o un atentado que pretenden algunas mujeres equivocadas, radicales, locas. Hoy cada vez más mujeres exigen la proporcionalidad y los hombres y sus instituciones se oponen, se defienden, y sólo en algunos casos y después de intensas luchas y confrontaciones, las mujeres logran avanzar.

De hecho, esta confrontación encierra en la misoginia y el antifeminismo justificaciones y mentalidades que permiten reproducir socialmente el monopolio masculino de los poderes, las riquezas y los espacios, sin que los hombres tengan que competir con las mujeres. Sólo deben hacerlo entre hombres. En cambio, cuando las mujeres tratan de ocupar posiciones y espacios de poder público o privado, y de acceder a la riqueza material y simbólica, deben competir -previamente descalificadas y bajo hostilización-, con los hombres y entre las mujeres.

La dominación violenta a las mujeres se da a través de un conjunto de mecanismos, acciones y omisiones que aseguran a los hombres el control del mundo material y simbólico sin la competencia de las mujeres, para distribuirlo entre ellos y además, ejercerlo sobre las mujeres. La dominación asegura sobre

todo la expropiación colectiva e individual, a cada una y a todas las mujeres, de los productos materiales, simbólicos, económicos y culturales de su creación. La dominación asegura a los hombres y sus instituciones patriarcales los mecanismos y la legitimidad para expropiar a las mujeres sus cuerpos subjetivados, su sexualidad, sus productos y creaciones y sus fantasías. Se expropia a las mujeres su vida, y se la pone al servicio de la reproducción de un mundo estructurado por los hombres en el que las mujeres quedan en cautiverio: inencontradas, silenciadas, invisibilizadas y oprimidas (Lagarde. 1989).

VII. El sexismo: machismo, misoginia y homofobia

La conformación de la humanidad por mujeres y hombres se ve obstaculizada por el sexismo que atraviesa el mundo contemporáneo y se expresa en políticas, formas de relación y comportamiento, en actitudes y acciones entre las personas, así como de las instituciones hacia las personas. Nuestra cultura es sexista en contenidos y grados en ocasiones sutiles e imperceptibles, pero graves, y en otras es sexista de manera explícita, contundente e innegable.

Las formas más relevantes de sexismo son el machismo, la misoginia y la homofobia. Y una característica común a todas ellas es que son la expresión de formas acendradas de dominio masculino patriarcal. Veamos de qué se trata:

El sexismo patriarcal se basa en el androcentrismo. La mentalidad androcéntrica permite considerar valorativamente y apoyar socialmente que los hombres y lo masculino son superiores, mejores, más adecuados, más capaces y más útiles que las mujeres. Por ello es legítimo que tengan el monopolio del poder de dominio y de violencia. Así, el androcentrismo se expresa en el machismo como magnificación de ciertas características de los hombres, de su condición masculina, de la masculinidad y, en particular, de la virilidad: abigarrada mezcla de agresión, fuerza dañina y depredadora, y dominación sexual.

El androcentrismo se entretreje y completa con la misoginia. Tras la sobrevaloración de los hombres y lo masculino se interioriza y subvalora a las mujeres y a lo femenino. La dominación patriarcal pone en condiciones sociales de subordinación a las mujeres, y las hace invisibles, simbólicas e imaginariamente: no obstante la presencia de las mujeres, no son vistas, o no son identificadas ni reconocidas algunas de sus características. La invisibilización de las mujeres es producto de un fenómeno cultural masivo: la negación y la anulación de aquello que la cultura patriarcal no incluye como atributo de las mujeres o de lo femenino, a pesar de que ellas lo posean y que los hechos negados ocurran. La subjetividad de cada persona está estructurada para ver y no mirar, para oír sin escuchar lo inaceptable, para presenciar y no entender, incluso para tomar los bienes de las mujeres, aprovecharse de sus acciones o beneficiarse de su dominio, y no registrar que así ha ocurrido.

La misoginia se produce cuando se cree que la inferioridad de las mujeres, en comparación con los hombres y por sí misma, es natural, cuando de antemano se sostiene que las mujeres son impotentes por incapacidad propia y, de manera central, cuando se hostiliza, se agrede y se somete a las mujeres haciendo uso de la legitimidad patriarcal. La misoginia es certera cuando ni siquiera nos preguntamos si la dominación genérica a las mujeres es injusta, dañina y éticamente reprochable. La misoginia está presente cuando se piensa y se actúa como si fuese natural que se dañe, se margine, se maltrate y se promuevan acciones y formas de comportamiento hostiles, agresivas y machistas hacia las mujeres y sus obras y hacia lo femenino. La misoginia es política porque sólo por ser mujer la persona es discriminada, interiorizada, denigrada y abusada, porque es marginada, sometida, confiscada, excluida o incluida a priori, y desde luego, porque por ser mujer, está expuesta al daño y ha sido previamente incapacitada para hacerle frente. En síntesis, la misoginia es un recurso consensual de poder que hace a las mujeres ser oprimidas antes de actuar o manifestarse, aún antes de existir, sólo por su condición genérica.

La opresión femenina reúne la articulación entre machismo y misoginia, los cuales, al interactuar, se potencian mutuamente.

El sexismo se realiza también en la homofobia, cuando se considera que la heterosexualidad es natural, superior y positiva, y por antagonismo, se supone que la homosexualidad es inferior y es negativa. La homofobia concentra actitudes y acciones hostiles hacia las personas homosexuales. Y, como en las otras formas de sexismo, la violencia hacia la homosexualidad se considera legítima, incuestionable, justificada.

El sexismo es uno de los pilares más sólidos de la cultura patriarcal y de nuestras mentalidades. Casi todas las personas en el mundo hemos sido educadas de manera sexista y además pensamos, sentimos y nos comportamos sexistamente sin incomodarnos o sintiendo que es preciso hacerlo, que es un deber o que así ha sido siempre. Como si el sexismo fuese ineludible.

Las mujeres actuamos con sexismo al subordinamos de antemano a los hombres, cuando en lugar de apreciarlos o amarlos, los adoramos y, en lugar de admirarlos, los reverenciamos; cuando en vez de colaborar con ellos, les servimos. Somos sexistas cada vez que justificamos su dominio y les tememos como si fuesen seres extraordinarios o sobrenaturales, y cuando nos derrotamos y desvalorizamos frente a ellos.

Los hombres son machistas cuando se posicionan como seres superiores y magníficos, como los únicos humanos frente a las mujeres vitalmente deshumanizadas, y cuando sin conmoverse, usan a las mujeres, se apoyan en ellas y se apropian de su trabajo, su capacidad creadora y su imaginación. Son machistas los hombres cuando marginan, segregan, discriminan y cosifican, pero también cuando sobreprotegen a las mujeres, y lo son desde luego, cuando las hostilizan, maltratan, atemorizan, acosan y violentan. Es decir, cuando son

misóginos, aunque lo sean con buenos y galantes modales. El machismo de los hombres se extiende a su propio género, cuando actúan contra otros hombres para ejercer su dominio genérico sobre ellos y así empoderarse.

Pero no creamos que la misoginia es sólo masculina. La misoginia existe entre las mujeres, cuando entre nosotras nos mandamos para ocupar posiciones jerárquicas inferiores y para desempeñar papeles y funciones encajonadas como femeninas (de apoyo, de servicio, de voluntariado, invisibles, desvalorizadas, de sujeción a poderes) y lo hacemos con la argucia de que hacerlo, es un deber de género.

Hay misoginia en las relaciones entre las mujeres cuando nos descalificamos y enjuiciamos con la vara de medir de la sexualidad o de cualquier deber, como buenas o malas, y cuando calificamos a quienes no comprendemos como enfermas, inadecuadas, o locas. Somos misóginas cuando nos sometemos a dominio, unas a otras, y aprovechamos la opresión a la que estamos sometidas para usar, abusar, explotar, someter o excluir a otra mujer; y lo somos igualmente cuando usamos esos recursos para lograr el beneplácito de los hombres o de quienes detentan poderes. La misoginia está presente entre nosotras al obtener valor de la desvalorización de otras mujeres y al adquirir poderes apoyadas en su discriminación, su sometimiento o su eliminación.

Las mujeres somos misóginas cuando anulamos, desconocemos, desvalorizamos, hostilizamos, descalificamos, agredimos, discriminamos, explotamos y dañamos a otras mujeres y, además, creemos ganar en la competencia dañina y que somos superiores a otras; y ni siquiera nos damos cuenta de que todas somos interiorizadas y que incrementamos la opresión de todas al ganar entre nosotras poderío patriarcal. Pero la misoginia es extrema si es tumultuaria o se realiza en espacios totales donde no hay defensa posible para quien es victimizada. Así la misoginia alcanza su radicalidad, cuando las mujeres establecemos alianzas misóginas con los hombres y creemos que son alianzas, cuando en realidad sólo son formas de servidumbre voluntaria.

La homofobia encuentra su expresión clarísima cuando nos horroriza la homosexualidad y creemos que es enfermedad o perversión y por ello descalificamos, sometemos al ridículo y a la vergüenza a las personas, las discriminamos y las agredimos. Somos personas homofóbicas hasta cuando hacemos chistes inocentes y nos burlamos de manera estereotipada de las personas y de su condición. Somos sexistas homofóbicas o lesbófbas sobre todo, cuando nos erigimos en inquisidores sexuales y castigamos, hostilizamos y dañamos a las personas por su homosexualidad.

Pero nuestro sexismo alcanza su perfección si cada persona es sexista consigo misma: cuando es machista con los hombres, y es misógina y lesbófbica consigo misma.

VIII. Sexismo y autoidentidad

Y no pensemos que sólo hay sexismo cuando hay violencia sexista o cuando reconocemos esta violencia. No. El sexismo es parte del patriarcalismo de nuestro mundo: inunda las filosofías más apreciadas y el sentido común, goza de consenso en grados diversos y permea la mayor parte de la vida cotidiana y de nuestras biografías. La cultura y la sociedad muestran su eficacia política y simbólica cuando cada persona atenta contra sus derechos humanos y contra la solidaridad social por sexista; cuando cada hombre se siente superior sólo por ser varón e inferioriza y abusa de los demás; cuando cada mujer se cosifica como objeto materno o sexual, se autodiscrimina, devalúa y culpabiliza por no cumplir adecuadamente con sus deberes de género. La eficacia sexista es evidente cuando cada mujer reacciona contra sí misma por ser mujer, o por la manera en que lo es, y cuando se coloca en posición de ser dominada. La contundencia sexista se manifiesta cada vez que una persona homosexual se autocensura o descalifica, se avergüenza y culpabiliza, se daña o limita sus oportunidades sólo por serlo.

En tanto sustrato cultural, sexismo es contenido fundamental de la autoidentidad. Por eso, las personas lo aprenden, lo internalizan, lo adecúan y recrean: lo convierten en afectos, pensamientos, prejuicios y veredictos, en moral y norma de conducta, y en cristal para ver el mundo y a sus habitantes. El sexismo es pilar de la inquisición que cada quien lleva dentro.

Es evidente que nuestra cultura destila sexismo y que todas y todos somos sexistas en alguna medida. Las sociedades patriarcales han elaborado complejas creencias, mitos, ideologías y filosofías que legitiman las opresiones patriarcales y la expansión del sexismo en la vida cotidiana, en las instituciones, en la dinámica social y en la convivencia. Estas sociedades se aseguran de difundir el sexismo a través de procesos pedagógicos diversos y permanentes, y exigen a sus miembros y miembros existencias sexistas. El sexismo es generado socialmente porque parte del orden, de los mecanismos de funcionamiento, de las estructuras y las relaciones sociales que recrean formas de dominación basadas en el sexo de las personas, y en lo que las personas hacen con su sexualidad.

IX. Los derechos de las humanas y la democracia genérica

En la actualidad, cada vez más personas reconocemos la necesidad de criticar el orden del mundo patriarcal y transformarlo, a través de opciones no opresivas ni enajenantes de convivencia entre mujeres y hombres, así como de alternativas prácticas de vida para cada mujer y cada hombre que no estén basadas en el dominio ni en la enajenación, sino en la construcción de los derechos humanos de género.

La alternativa es compleja, ya que involucra desde líneas de desarrollo social, hasta la vida individual, y trastoca necesariamente todas las dimensiones de la cultura, tanto como la estructura y los fundamentos de los poderes. Al

proceso de deconstrucción patriarcal y de creación de alternativas prácticas reales, le he llamado democracia genérica, por su metodología democrática y porque su finalidad inmediata es la vigencia de modos de vida democráticos entre mujeres y hombres, y el establecimiento del orden social y las instituciones que lo posibiliten y lo impulsen. (Lagarde, 1995). Veamos algunos de los procesos que atañen directamente al género femenino en el desarrollo de la democracia genérica:

1. Abarca a las mujeres: se trata de lograr el estatuto -social, jurídico, político, cultural e identitario- de personas humanas para las mujeres. Esto sólo es posible si se eliminan los mecanismos que producen la asimetría con los hombres y, al mismo tiempo se transforman los contenidos de las condiciones de género femenina y masculina. Para empezar, es preciso reconocer que la opresión de las mujeres no sólo es externa a ellas, producto de las relaciones sociales, sino que además la condición femenina como expresión histórica de la dominación patriarcal, contiene en sí misma hechos que atentan contra la condición humana de las mujeres, de las humanas. Llamar seres humanas a las mujeres busca expresar la crítica a esa historicidad y la creación histórica de las mujeres como personas (Zambrano, 1988) humanas. Asumir que la humanidad de las mujeres no es un hecho ni un dato esencial, previo, o natural, sino que se va urdiendo en un proceso histórico que requiere acciones y voluntades concretas para consumarse.

La pregunta ¿Qué somos las mujeres? sólo puede ser respondida con la categoría humanas. Y el enigma ¿Qué soy yo? reclama una revelación similar: soy humana. En cambio preguntamos ¿Quiénes somos? ¿Quién soy?, nos ubica en el ámbito de la identidad genérica o individual que conduce al recorrido de vida, a hurgar en el quién he sido, es decir, a la manera específica en que he sido humana. Sí; las mujeres somos humanas y afirmarlo significa asumir con voluntad, conciencia y libertad la dimensión inalienable de nuestro ser, hasta ahora conculcada con los artilugios del dominio.

La categoría humana es una trasgresión política que choca por su feminización a quienes, aún sin darse cuenta, han internalizado ideologías patriarcales excluyentes que les impiden reconocer la existencia específica y no subsumida de las mujeres en lo humano. Es posible que objeten el uso del lenguaje y afirmen que así no se dice, que no está bien, que no se usa. Se equivocan: el castellano tiene género femenino para hacer referencia a lo que acontece al sujeto femenino y a sus atributos. Pueden objetar también la identidad de género de las mujeres y nuestra conciencia con argumentos sobre los usos, las costumbres y las tradiciones del bien hablar y el bien decir. Pueden escalar la filosofía y afirmar que el ser no tiene género. No importa.

Humana es la más bella de las palabras de nuestra lengua, renovada por el feminismo tanto como ha sido renovado nuestro mundo por esta filopraxis. La voz, humana, está en el centro histórico y simbólico de esta concepción del mundo y

expresa una nueva categoría de género distinta de las conocidas: humano, hombre y mujer. Ha sido enunciada por mujeres que siendo lo que somos deconstruimos y desaprendemos, innovamos y conservamos, y creamos para deliberar nuestras vidas y nuestro mundo (Lagarde, 1994).

La palabra humana plasma no sólo la utopía extendida a todas, el deseo fantástico trasladado al futuro, sino el topos: lo real, el aquí y ahora, el presente como espacio de la existencia, los pasos concretos, los tropiezos, la palabra, el balbuceo, las dudas, los equívocos y lo que firmemente entreveramos. La voz humana expresa lo que vamos siendo las mujeres en pos de libertad y lo que dejamos de ser, para ser plenamente en la integridad y en la completud, al ir ocupando como género nuestro lugar en el mundo y al convertimos cada una en el centro de su vida.

En la cultura patriarcal, la humanidad de las mujeres está fincada en la desocupación del centro del mundo y de la vida, en la expropiación del cuerpo y de la subjetividad, y en su apropiación y subordinación por parte de los hombres y los poderes. La humanidad de las mujeres sólo es reconocida si su existencia es reducida a la sexualidad, a la inferioridad y a la minoridad. Por eso, cuando somos subsumidas en lo humano, se nos asigna como condición de género y contenido de vida personal ser-para-otros y de-otros. La humanidad subsidiaria de las mujeres reconocida en la cultura patriarcal les exige tener a otros como motivo y fin de la propia existencia, aceptarlo en la dominación, asumirse inferiores y secundarias y conseguir así la felicidad.

Ser humanas, en cambio, significa para nosotras, tener como posibilidad la diversidad de la experiencia y la inclusión de las mujeres como sujeto, como sujetas, en una nueva humanidad y como protagonistas de nuestras propias vidas. Ser humanas remite a las mujeres a ser-en-el-mundo, sin mediaciones, para existir-en-el-mundo, convivir y compartir con otras y con otros, en condiciones de equidad, los afanes por desenajenar la vida y por enriquecerla.

Es preciso por ello, no sólo mirar la opresión en las relaciones de género sino, además, en el género mismo. La alternativa consiste en continuar con los cambios a la condición patriarcal de género de las mujeres, en el sentido de dejar de ser-para-otros, de vivir dependientes de otros y de estar dominadas por otros. El nuevo paradigma implica cambios radicales que abarcan el modo de vida de mujeres y hombres, los contenidos de la cultura y la conformación y distribución de los poderes sociales entre los géneros y entre las personas. Se trata de generalizar acciones puntuales que conduzcan a modificar las tradiciones, las costumbres y las prácticas sociales que especializan y valoran a las mujeres como cuerpo-para-la-vida de-otros y permitan a las mujeres dejar de cifrar la existencia, la seguridad y la autoestima unilateralmente en la sexualidad cosificada. Por ello son sustanciales las acciones que hagan que la maternidad deje de ser un mandato compulsivo estructurante de destinos previsibles, que deje de ser un hecho ineludible de la condición de género y permitan convertirla en un potencial humano de cada mujer, cuya vida no se limita al hecho materno y cuya identidad

no es habitada. El nuevo paradigma implica integrar en la condición de género otras actividades, funciones y roles de las mujeres y valorarlas de tal manera que la maternidad deje de ser magnificada como el hecho femenino.

La construcción de la humanidad de las mujeres requiere asimismo cambios tendientes a eliminar la enajenación erótica de las mujeres pensadas, imaginadas y deseadas, tratadas y obligadas a existir reducidas a una sexualidad cosificada, a ser objetos-deshumanizados-de contemplación, uso y desecho: a ser cuerpos-para-el-Eros posesivo de los hombres. La humanización femenina implica de manera ineludible la redefinición de la experiencia erótica de las mujeres y con ello de los cuerpos femeninos, de la subjetividad y la identidad erótico-corporal de las mujeres, con el sentido de construir socialmente a las mujeres -desde y en su experiencia erótica- como sujetas en completud, cuyo potencial erótico requiere la igualdad con las otras y los otros, y la integridad de sus personas para realizarse, así como del placer y el goce sin peligro, es decir, de la libertad.

2. Si cambian paradigmáticamente los ejes estructuradores de la condición de la mujer, es posible continuar por el camino planteado por ancestras y contemporáneas para que las mujeres podamos hacer lo que queramos, en cuanto a trabajos, actividades, oficios y artes, y podamos dedicar nuestras existencias a diversidad de fines, objetivos y experiencias. Ser humanas dotadas de derechos y de estatuto humano significa poseer la capacidad de decidir sobre el sentido y los contenidos de la propia vida y poder orientarlas a satisfacer las necesidades propias. Ser humana es ocupar el centro y ser protagonista de la propia vida. Y, para las mujeres como género, ser humanas significa convertimos en sujetos sociales, sujetos políticos, sujetas de la historia.
3. Las mujeres requerimos, en consecuencia, conocimientos, habilidades y destrezas que son parte del bagaje cultural del mundo inaccesible hasta ahora para la mayoría: derecho al alfabeto, a la escritura, a la palabra y a la imagen, tanto como a la educación escolarizada permanente y a la comunicación. Necesitamos que se difundan los saberes de las mujeres y los conocimientos e interpretaciones que hemos producido.
4. La condición patriarcal de la mujer se modifica, si se elimina la calidad de las mujeres como seres-de-la-opresión, seres en cautiverio. (Lagarde, 1989), y se construye otra organización social no-jerárquica que contemple la igualdad entre mujeres y hombres, entre las mujeres y entre los hombres, que permita eliminar la relación de superior/inferior que prevalece entre los géneros y dentro de cada género, y la legitimidad de los hombres como seres-del-dominio, que supeditan, someten, mandan, controlan, enjuician y deciden por las mujeres. La construcción del poderío político de las mujeres se asienta en la posibilidad de que ejerzamos el control sobre nuestras vidas, tomemos decisiones de manera informada y establezcamos nuestros propios juicios y valores, para así poder normar nuestras vidas. El poderío personal y de género de las mujeres conduce a la autonomía de cada una y

la autonomía, a su vez, es fundamental para establecer el poderío con equidad.

5. Por eso la construcción de los derechos humanos de género no se termina en la conformación unilateral de las humanas. La reconocida humanidad de los hombres se sustenta en la exaltación simbólica, social y política del dominio como contenido del ser humano y de la identidad de cada hombre. La humanidad de los hombres se apoya en la exclusividad masculina y en el monopolio de lo reconocido como humano así como en la exclusión de las mujeres. Cada hombre debe enajenarse en su relación con las mujeres si aspira a ser humano: debe desidentificarse de las mujeres y de lo femenino, asumirse superior y distanciado, ajeno. Para ser humano cada hombre debe renunciar a reconocerse en las mujeres y en lo femenino y colocar a ambos en una escala inferior a sí mismo. De ahí que, además de reconocer la necesidad de hacer cambios en la condición femenina y en las mujeres, es preciso que los hombres reconozcan que comparten el mundo y que tienen congéneres pares.

Es preciso modificar la condición de género masculina porque es enajenante para los mismos hombres, y desde luego para las mujeres, y porque es contraria a los derechos humanos prioritarios. En la condición masculina patriarcal se concentran formas de ser y de relacionarse de los hombres que implican la dominación jerarquizada sobre las mujeres, sobre otros hombres y sobre el mundo, así como la legitimidad para el uso y la depredación de las personas y del mundo mediato e inmediato.

Para que las mujeres puedan apropiarse de sus cuerpos, de sus vidas y de su mundo, los hombres y las instituciones requieren ser despojados de los derechos sobre los cuerpos, la sexualidad y las creaciones de las mujeres, y sobre el mundo. Para que las mujeres puedan acceder y beneficiarse de manera directa de los bienes del mundo, de los productos de su trabajo y de la riqueza material y simbólica que ellas generan, los hombres deben ser despojados del derecho a expropiar a las mujeres de esos bienes y recursos. Y los hombres deben dejar de monopolizar los bienes del mundo: la tierra, la riqueza, los recursos materiales y simbólicos, así como los poderes de dominio sobre las mujeres y de intervenir con exclusividad en el sentido del mundo.

6. Es preciso, por lo tanto, dar cauce a una profunda revolución filosófica y política y modificar la condición masculina en sí misma: ni los hombres ni el hombre son paradigma de lo humano, no son modelo ni estereotipo, como se ha pretendido desde la hegemonía patriarcal y como se ha impuesto en las historias de esa hegemonía. Hoy, los hombres no pueden pretender dar nombre ni contenido a la humanidad. El mundo ha cambiado: la humanidad está conformada por los hombres y las mujeres, es decir, por los humanos y las humanas, y es preciso que así lo conceptualicemos. Pero la filosofía se vuelve polvo si no se asienta en la política y si no se convierte en vida cotidiana, en normas, costumbres, afectividades y maneras de vivir.

El poder de ser humanas y de que los varones sean humanos paritarios requiere un orden genérico democrático, la democracia genérica, que regule relaciones basadas en la equidad con justicia en el reparto paritario de los poderes del mundo, en la transformación de los poderes que hoy son para el dominio, en poderes constructivos. Y esto es posible si los poderes dejan de ser exclusivos y excluyentes y se convierten en derechos universales por ejemplo, el poder universal y equitativo de acceder a los recursos del mundo, o el de vivir para realizar las capacidades individuales y colectivas.

Cada vez más mujeres queremos el poder de intervenir con acciones positivas para enfrentar todas las formas de opresión, la injusticia, la antidemocracia, la pobreza y la ignominia en el mundo, en especial, las referidas a las mujeres.

Las mujeres precisamos el poder legitimado y apoyado socialmente de autoconstrucción de cada persona. Deseamos tener el poder de decidir sobre las políticas sociales, sobre el sentido del desarrollo, del trabajo, de las actividades humanas, así como el poder de concentrar todos los esfuerzos locales, nacionales, regionales y personales para deconstruir el orden patriarcal y los otros órdenes en que se apoyan las variadas formas de enajenación humana.

Por todo eso, las mujeres requerimos el poder de orientar la vida desde una ética de la equiparación humana que enfrente y deconstruya el sexismo en todas sus modalidades Frente a la dominación basada en la asimetría, la equidad entre los géneros como parámetro y la solidaridad como norma de relación entre mujeres y hombres.

Frente al machismo, las mujeres necesitamos el poder para desarrollar una representación simbólica que nos incluya como humanas y a los hombres como equivalentes de las mujeres. Frente a la dominación machista, el poder de la deconstrucción del poderío patriarcal de los varones y de la sobrevaloración fantástica de su virilidad, de su cuerpo, de sus capacidades. Es preciso tener el poder de desmontar la violencia masculina, deslegitimarla y desarrollar en los varones experiencias derivadas de la ética del cuidado (hoy, fundamentalmente femenina), y no de los principios patriarcales del poder de la depredación, el exterminio y la aniquilación (hoy fundamentalmente masculinos).

Frente a la misoginia, la experiencia ha mostrado que los procesos que permiten desactivarla y eliminarla son los que conducen a la humanización de las mujeres a través de su visibilización, de su historización y de la valoración positiva de sus hechos. También se precisa la valoración económica y social del trabajo, las funciones y las actividades de las mujeres, de tal manera que sean equivalentes e intercambiables por otras y que les permitan cambiar sus creaciones por riqueza material y simbólica y por poderío social para acceder al bien vivir. Es preciso construir la integridad de las mujeres, de sus cuerpos, de su subjetividad, de sus vidas, de sus bienes. Hacer intocables a las mujeres,

erradicar su uso como cosas. Hacerlas respetables en sus límites de seres humanas.

Frente a la homofobia es preciso construir la integridad humana de las personas mujeres y hombres homosexuales. Ampliar en la cultura, en los mitos, en las fantasías y en los valores, la gama positiva, posible y experimentable de opciones de la sexualidad humana, y considerarlas válidas; ni superiores ni inferiores, ni sanas ni enfermas, normales o anormales. Para ello requerimos además de lograr el respeto a las personas homosexuales, hacer que nuestra percepción del orden de género incluya una ampliación de los límites estrechos y binarios de la heterosexualidad. La ética sexual debería atender al respeto de la integridad de las personas y al desecho de las formas de dominación sexual y eso posibilitaría la construcción de sexualidades eróticas, amorosas y amistosas positivas y creativas para las personas y para la sociedad.

X. Una nueva cultura de género

La nueva cultura de género se basa en la mismidad, la sororidad y la solidaridad, como valores éticos y como metodologías políticas para generarla. No obstante no son sólo puntos de partida sino además fines de esa cultura. Son también los finos hilos del sentido que guía nuestras decisiones y prioridades y nuestros proceder.

La solidaridad entre mujeres y hombres se apoya en la igualdad como principio ético-político de las relaciones entre los géneros, y en la justicia genérica como un objetivo compartido por mujeres y hombres. La solidaridad se concreta en el consenso a la igual valía de los géneros y en el apoyo social equitativo a la realización de las potencialidades humanas de las personas de ambos géneros. La solidaridad entre mujeres y hombres precisa el reconocimiento de la humanidad del otro, de la otra, y la posibilidad de identificar las semejanzas y las diferencias como tales y no como desigualdades. Esta solidaridad intergenérica se apoya en la defensa de la libertad y del poderío personales y colectivos para ambos géneros, así como en la posibilidad de establecer pactos justos y paritarios entre mujeres y hombres. La solidaridad genérica surge de la empatía entre iguales y distintos que suman esfuerzos vitales de diversa índole para actuar en el mundo. Para que se desarrolle esta solidaridad es preciso que no existan jerarquías previas de género y sea desterrado el mito que afirma que a través de diversas ideologías y discursos, que la materia de la relación entre mujeres y hombres es, sobre todas las cosas, la sexualidad. Las mujeres y los hombres pueden establecer diversidad de relaciones y realizar infinidad de actividades que requieren imaginario, discursos y legitimidad. La ampliación de los fines del encuentro entre mujeres y hombres es imprescindible para construir entre ellos la conciencia y la ética de ser congéneres y coterráneos, copartícipes en el mundo.

La sororidad es una solidaridad específica, la que se da entre las mujeres que por encima de sus diferencias y antagonismos, se deciden a desterrar la misoginia y sumar esfuerzos, voluntades y capacidades, y pactan asociarse para potenciar su poderío y eliminar el patriarcalismo de sus vidas y del mundo. La sororidad es en sí misma un potencial y una fuerza política, porque trastoca un pilar patriarcal: la prohibición de la alianza de las mujeres y permite enfrentar la enemistad genérica, que patriarcalmente estimula entre las mujeres la competencia, la descalificación y el daño. Nada más dramático para las mujeres que ser sometidas a misoginia por las pares de género, por las semejantes (Lagarde, 1989). Lograr la alianza y usarla para cambiar radicalmente la vida y remontar la particularidad genérica (Heller, 1980), reconstituye a las mujeres y es un camino real para ocupar espacios, lograr derechos, consolidar protecciones entre mujeres y eliminar el aislamiento, la desvalía y el abandono. La sororidad es, asimismo, un camino para valorizar la identidad de género y lograr la autoafirmación de cada mujer. Apoyadas unas en las otras, sin ser idénticas, sino reconociendo las diferencias entre ellas, las mujeres pueden pactar entre sí, siempre y cuando se reconozcan como sujetas, en este sentido, como pactantes. Enfrentar la opresión implica hacerlo también entre las mujeres. La sororidad, como alianza feminista entre las mujeres, es indispensable para enfrentar la vida y cambiar la correlación de poderes en el mundo.

El nuevo orden de géneros requiere una voluntad histórica que desvíe el sentido actual y contribuya a disminuir las asimetrías entre los géneros y la desigualdad en la calidad de la vida de mujeres y hombres. Las políticas sociales deben encaminarse a lograr el desarrollo sustentable con equidad entre mujeres y hombres.

La construcción de derechos humanos paritarios se apoya en el principio de las reivindicaciones vitales, a partir del cual se valora la vida humana.

La primera reivindicación vital es que ninguna vida humana vale más que otra. Una segunda reivindicación vital consiste en no aceptar que las personas estén condenadas a tener una vida breve o miserable por su nacionalidad, su clase, su raza, su sexo y su género. La filosofía en que se apoyan la legitimidad ética y la viabilidad política de las reivindicaciones vitales es su universalismo "...como el hilo común que une las exigencias del desarrollo humano de la actualidad con las exigencias del desarrollo del mañana... la meta no puede consistir en sostener la privación humana... Así, desarrollo humano y carácter sostenible son los componentes esenciales de la misma ética universalista de las reivindicaciones vitales" (IDH, 1994:15).

El principio político para el logro de las reivindicaciones vitales es la equidad individual y colectiva en las oportunidades para hacer uso de las capacidades vitales.

De no caminar por esta senda, la dominación patriarcal se agudizará y se ampliará la brecha entre mujeres y hombres, aumentarán la feminización de la

pobreza, la marginación de las mujeres, el feminicidio (individual o tumultuario). Aumentará también la disputa patriarcal entre los hombres, crecerá la expropiación de millones de ellos realizada por cada vez menos hombres y sus poderosos mecanismos e instituciones, y con el neoliberalismo se agudizarán el machismo y la violencia de unos hombres contra otros.

Si no enfrentamos con eficacia y efectividad el sentido patriarcal de la vida, cada año y cada día que pase, en lugar de aminorar, los sexismos se sumarán a otras formas de dominación nacional, de clase, étnica. Los sexismos, como hasta ahora, serán atizados y usados como combustible para los neofascismos, la fobia a los extranjeros, a las personas de otras opciones políticas, de otras creencias y prácticas religiosas o mágicas, sexuales, estéticas. La fobia a los otros, a las otras se reproduce por el fomento de la desidentificación entre personas diferentes. Esta creencia dogmática refuerza la tesis de que sólo pueden identificarse positivamente entre sí las personas y los grupos semejantes. La fobia al otro, a la otra, como sustrato cultural y de autoidentidad llega al extremo cuando el horror, el rechazo y el daño se legitiman y abarcan a cualquiera.

Hoy constatamos que, a pesar de los impulsos democratizadores, de las enormes energías vitales que en el mundo han permitido el avance de una cultura basada en la ética y en la práctica de vida de los derechos humanos, apenas se han difundido en algunas regiones y esta filosofía es patrimonio de unos cuantos millones. Miles de millones de personas viven enajenadas por modos de vida miserables y sometidas a todo tipo de opresiones, y a su vez, asumen filosofías, ideologías, credos y creencias fundamentalistas, legitimadoras de las mismas opresiones que las agobian y de otras más.

De los millones de personas que comparten una filosofía basada en la dignidad humana, hay muchos y muchas que todavía no abarcan en su visión humanista a las mujeres. Hay quienes luchan por la causa de los derechos humanos de los pobres, los ancianos, los desaparecidos y los perseguidos políticos, los indígenas, los discapacitados, las personas violentadas, los analfabetas, los asilados, los niños de la calle, los mutilados de guerra, los desempleados, las personas de la tercera edad, y así podríamos incluir en nuestro listado a todos los desheredados y los excluidos por diversas opresiones y daños.

Sin embargo, muchas personas aún no luchan por la causa de las mujeres. Y entre quienes lo hacen, algunas personas prefieren matizar el punto y decir que sí, que están de acuerdo, pero no con el feminismo porque les parece muy radical, producto de las locuras de algunas clasemedieras o metropolitanas, o intelectuales, o urbanas, o letradas. El hecho es que el feminismo no es aceptable para muchas mujeres. Para calmar su vocación humanista, o para no aparecer como sexistas, argumentan que el feminismo está pasado de moda, superado, que es inadecuado, anticuado, ineficiente y hasta contrario a las mujeres.

El feminismo ha sido la filosofía y la acumulación política ideada y vivida por millones de mujeres de diferentes épocas, naciones, culturas, idiomas, religiones e ideologías que ni siquiera han coincidido en el tiempo, pero lo han hecho en la búsqueda y la construcción de la humanidad de las mujeres. Si; en efecto el feminismo es radical. Y cómo no habría de serlo, si se ha echado a cuestras ser espacio, encuentro y principio de mujeres que por su propia experiencia han dicho basta a la dominación patriarcal y lo han hecho en todos los tonos imaginables, en diversos discursos, pero con acciones y convicciones similares.

Las mujeres feministas han luchado democráticamente. Violentadas ellas mismas o sensibles a la opresión de todas, no han desarrollado filosofías vengativas ni golpistas, no han imaginado mundos al revés de dominio femenino, ni sistemas de alternancia en el poder; tampoco han desplegado ideologías sexistas de tipo revanchista.

En el feminismo se han desarrollado opciones críticas de oposición al patriarcado, y se han construido alternativas sociales cohesionadoras para la convivencia de mujeres y hombres. Tal vez la sustancia más radical del feminismo es su vocación afirmativa, incluyente de todos los sujetos y de todas las personas, a partir de pactos democráticos, preservadora de los recursos del mundo. Su radicalidad de género se encuentra en la certeza inclusiva de mujeres y hombres, en relaciones basadas en la equidad, la igualdad de oportunidades y la democracia. El feminismo sintetiza los esfuerzos por construir ahora un mundo que sea la casa acogedora y propia de mujeres y hombres quienes, de manera paritaria, puedan reunirse, dialogar, pactar, intercambiar y compartir para coexistir. Como el feminismo pasa por la existencia de cada persona, quienes viven cotidianamente esta alternativa renuevan sus condiciones de género, se despojan de enajenaciones opresivas y se constituyen en humanas y humanos plenos.

El mundo contemporáneo requiere asumir el feminismo y no rechazarlo ni satanizarlo. Si lo incorpora en las grandes visiones de la vida ganará, acelerará procesos, contará con protagonistas imbuidos de una pasión renovadora de la vida y comprometidos con la ética del cuidado. Si no lo hace, derrochará recursos democráticos, envilecerá y no reencontrará el camino. El paso del tiempo no asegura que se resuelvan las disparidades entre mujeres y hombres. Necesitamos darle contenido, sentido y riqueza a ese tiempo. Necesitamos la voluntad genérica para cambiar y cambiamos. Y, no se vale que dilapidemos las creaciones culturales ni la historia.

La cultura feminista es la máxima creación consciente, voluntaria y colectiva de las mujeres, en tanto filosofía, y es el esfuerzo práctico que más ha marcado la vida de mujeres que ni se conocen entre sí, que han obtenido mejores condiciones sociales para vivir y ha moldeado su propia condición humana. Y no hay duda de que el mundo actual es más vivible para cantidad de mujeres y hombres por las transformaciones de bienestar impulsadas desde el feminismo.

La causa feminista es la causa de cada mujer, y de más y más mujeres, por la construcción de su dignidad humana y de su libertad. Es más fácil enunciarla como una causa global y abarcadora, porque no se limita a unas cuantas o a ciertas mujeres; compete a todas y es menos difícil luchar por ella de manera genérica para todas, que hacerlo sólo para las discapacitadas, sólo para las analfabetas, sólo para las pobres o las exiliadas. Porque todas las mujeres somos discapacitadas, todas somos analfabetas, todas tenemos problemas con una salud precaria y siempre secundaria frente a la de otros, porque todas somos pobres y desposeídas; porque todas estamos sometidas a dominios diversos y carecemos de poderes indispensables; porque estamos exiliadas en la tierra, en nuestros países, en nuestras comunidades y en nuestras casas. Y, ¿Cómo no habríamos de estarlo, si estamos exiliadas de nuestras propias vidas, consagradas siempre a otros?

Queremos aposentarnos en un mundo que anhelamos nuestro, queremos un pedazo de tierra y no para yacer en él después de la muerte sino para paramos en él, vivir en él y de él, y tener un lugar propio. Sí, es más fácil luchar por los derechos de las humanas a la equidad y a la libertad porque todas vivimos bajo normas inequitativas y aunque seamos habitantes antiguas de estas tierras, aunque hayamos amasado con nuestras manos la realidad y la hayamos construido palmo a palmo, todas estamos cautivas en este mundo.

La cultura democrática de género tiene sentido si se plasma en la posibilidad de elevar la calidad de la vida de cada quien, en particular de las mujeres. Si se concreta en el cambio de la condición femenina de seres-para-otros, en que cada mujer pueda ser-para-sí; es decir, en la construcción de la mismidad en personas cuya existencia ha supuesto la negación del yo misma como valor positivo. Pero es preciso también cambiar el contenido de la condición y de las identidades masculinas y que cada varón pueda ser-para-sí, que también lo constituya la mismidad, pero no como producto de la dominación de otros, en particular de otras, sino como evidenciado su afirmación democrática.

La mismidad contenida en la democracia genérica es entonces el producto de la satisfacción de necesidades, deseos y reivindicaciones vitales de cada mujer y cada hombre. La mismidad de mujeres y hombres es el fruto más precioso de la democracia de género; tiene como contenido la libertad equitativa.

La calidad de humanas es, para las mujeres, la posibilidad de ser libres aquí y ahora, y compartir el mundo con hombres humanizados. Hacerlo, depende de los deseos y las voluntades de cada vez más mujeres y más hombres que consideren como un principio ético y práctico, la igual valía de las personas e incluyan la convicción de que todas y todos tenemos el derecho a la paz, a la vida digna, a la integridad personal, a la preservación y renovación de los recursos de nuestro mundo, a la justicia, a la democracia y a la libertad.

Bibliografía

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre Desarrollo Humano. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Amnistía Internacional: Informe 95. Amnistía Internacional, Madrid, 1995.

Amorós, Celia: Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales. En Maquieira, Virginia y Cristina Sánchez Violencia y sociedad patriarcal. Pablo Iglesias Madrid, 1990.

— Historia de la teoría feminista. Universidad Complutense- Consejería de la Presidencia, Madrid, 1994.

Burín, Mabel: Estudios sobre subjetividad femenina. Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1987.

— El malestar de las mujeres. La tranquilidad recetada. Planeta, México, 1993.

Cazés, Daniel: La dimensión social del género: Posibilidades de vida para hombres y mujeres en el patriarcado. Antología de la sexualidad humana, tomo I: 335-388. Consejo Nacional de Población, México, 1994.

Facio, Alda: Cuando el género suena, cambios trae. ILANUD, San José, Costa Rica. 1992.

Perro, Norma: El instinto maternal o la necesidad de un mito. Siglo XXI de España Editores. Madrid, 1991

Friedan, Betty: La mística de la feminidad. Biblioteca Jucar, Madrid. 1974.

Heller, Agnes: Instinto, agresividad y carácter. Península, Barcelona, 1980.

— Sociología de la vida cotidiana. Península, Barcelona, 1977

Heller, A. y Ferenc Fehér: Políticas de la postmodernidad. Península, Barcelona, 1989.

Lagarde, Marcela; Enemistad y sororidad: hacia una nueva cultura feminista. Memoria, 28:24-46, Centro de Estudios del Movimiento Obrero y Socialista, México, 1989. Género y cambio civilizatorio. ISIS Internacional, Santiago de Chile, 1992.

— Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas. Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, 2ª ed.

— La regulación social del género: El género como filtro de poder. Antología de la sexualidad humana, tomo I: 389-426 Consejo Nacional de Población, México, 1994.

— Géneros y poderes. Universidad Nacional de Costa Rica, 1995.

— Democracia genérica. Red de Educación Popular entre Mujeres del Consejo de Educación de Adultos de América Latina, México, 1995.

Marx, Karl: Manuscritos. Economía y filosofía. Alianza, Madrid, 1968 (1844).

Radford, Jill and Diana E. H. Russell Femicide. The politics of women killing. Twayne. New York, 1992.

Zambrano, María: Persona y democracia. Anthropos. Barcelona, 1988.

Lectura 2

1. Introducción

En líneas generales, podemos afirmar que los derechos humanos son aquellos que resultan indispensables para lograr la realización plena e integral de la dignidad humana y que son inherentes a todo ser humano por el hecho de serlo. Los movimientos de defensa han surgido en respuesta a sus violaciones. A pesar de que éstas son individualizadas y localizadas, la protección de los derechos exige, casi siempre, una acción colectiva nacional y a veces internacional.

La defensa nunca se limita al campo legal, sino que exige el ejercicio complementario de presiones políticas, el uso de los medios de comunicación y la organización de amplios sectores de la sociedad civil.

Las garantías internacionales de los derechos humanos fueron elaboradas por las Naciones Unidas en respuesta a la barbarie que vivió la humanidad durante el auge del nazismo y del fascismo y en el contexto de la guerra mundial. En contraposición a la destrucción de las personas y su entorno surgen constantes esfuerzos por procurar el cumplimiento de los derechos inherentes a toda persona humana.

En este contexto, el 2 de mayo de 1948, fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 10 de diciembre del mismo año, en la Asamblea General de Naciones Unidas, se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual es fiel reflejo de este tiempo pues las Naciones Unidas no contaba entonces con la representatividad con que cuenta hoy en día.

Una pauta de vida del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por parte del Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad, etnia, edad de la persona, ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante del planeta y sus características principales son:

Tomada de: IDH y Red de las Defensorías de las Mujeres, *Lineamientos para la integración de la perspectiva de género en los organismos de la Federación Iberoamericana de Ombudsman*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Comisión de la Unión Europea, 1998, pp. 1-12.

- a. **Universalidad:** Todas las personas de todos los países, independientemente de su clase social, edad, grupo étnico, sexo o cualquiera otra condición, tienen derechos humanos.
- b. **Integralidad y complementariedad:** Su disfrute se refiere a todas las categorías de derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) y no hay una sola de ellas que se pueda ir respetar; las categorías son complementarias.
- c. **Intransferibilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad:** Una persona no puede ceder a otra sus derechos humanos o renunciar a ellos; además los derechos humanos no terminan, porque no tienen plazo.
- d. **Generación de deberes:** Los derechos humanos generan obligaciones de conducta ante los demás y ante nosotros mismos.
- e. **Protección nacional e internacional:** La violación de derechos humanos puede denunciarse a nivel local, ante los organismos pertinentes y, cuando se han agotado los mecanismos internos, ante órganos de protección internacional como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Sin duda, el camino recorrido es una corroboración del dinamismo de los derechos humanos. Estos no son estáticos, ni patrimonio de grupo alguno y su significado se amplía en la medida que la gente reconsidera sus necesidades y esperanzas en función de ellos. Su protección se sustenta en un régimen que es siempre susceptible de ampliación y nunca de restricción.

Si hacemos un rápido recorrido histórico resultará claro cómo, poco a poco, se ha ido ampliando su cobertura. Inicialmente la protección estaba limitada a los extranjeros frente al Estado nacional donde se encontraban; no se podía proteger a los nacionales ya que esto se hubiera interpretado como injerencia a la soberanía de ese Estado.

Posteriormente, se logra la protección con respecto al propio Estado, pero no contra otros agentes que incurrieran en algún tipo de violación, porque se hubiera interpretado también como injerencia en la soberanía.

Sin embargo, las excepciones fueron abriendo el camino. Es así como surgió la intervención humanitaria y se fijaron reglas para la limitación mediante tratados internacionales. Se comenzó a legislar sobre asuntos que antes formaban parte del derecho interno de los Estados, sin que se le considerara intervencionismo, ya que cada uno de ellos participa de manera libre y autónoma en la definición de las reglas que se aprueban en los Tratados.

En este sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha continuado su evolución ampliando la protección, según las necesidades concretas de las personas, sin ninguna excepción. Esa "universalidad" ha producido instrumentos internacionales cada vez más precisos, relacionados con situaciones personales perniciosas. (Acosta, 1996:94)

Los avances no son fortuitos ya que exigen un movimiento social que no solo defienda los rechos reconocidos, sino que reivindique nuevos derechos.

Como ejemplos concretos, podemos mencionar la atención que se ha prestado a la tortura y tratos inhumanos, crueles y degradantes o lo acontecido con la desaparición forzada. En ambos casos se elaboró una legislación internacional específica.

El proceso para reivindicar que los derechos de las mujeres se asuman como derechos humanos ha sido similar.

Este proceso ha demandado no sólo la adquisición de derechos que eran ya asequibles al mundo masculino, sino que se necesitaba el reconocimiento a la diferencia de aspiraciones por parte de las mujeres. Sobre todo, ha exigido la comprensión de que es fundamental recorrer un largo camino para modificar las condiciones sociales que reproducen las relaciones inequitativas entre mujeres y hombres.

2. Un poco de historia

Durante el siglo XVIII, conocido como Ilustración o Siglo de las Luces, surgen poderosos cambios ideológicos sobre los escombros del Antiguo Régimen. Del pensamiento social de esta época brotan ideas fundamentales sobre el Estado Moderno, la democracia y los derechos humanos. Sin embargo, en el marco de estas nuevas formas de concebir la realidad social, su conocimiento y progreso, no se logra plantear la igualdad de las mujeres. Los pensadores más influyentes mostraron diferencias de grado al atribuirles inferioridad con respecto al hombre. Unos las consideraron seres naturalmente inferiores

con cuerpos y mentes hechos exclusivamente para tener hijos y estar en la casa, solo capaces de atender los intereses inmediatos de la familia. No faltó quien les atribuyera un funcionamiento cerebral que las hacía ser apasionadas. Pero todos coincidieron en cuanto a que no eran aptas para participar en la vida política, y menos aún para decidir, legislar o representar los intereses de la ciudadanía. Los iguales eran los hombres.

Con el transcurso del tiempo, los términos **hombres** o **individuos** que aparecen en la Declaración y en los documentos de la época han sido interpretados en términos genéricos y universales, como incluyentes de todas las personas. Pero, tal como lo evidencian ya algunas filósofas políticas dedicadas a la relectura de los textos clásicos, esa es una lectura incorrecta. La libertad y la igualdad eran consideradas, y lo fueron durante muchísimos años, como sello del nacimiento de unos de los sexos: sólo los hombres nacen libres e iguales. De igual modo han señalado que el principio de igualdad surgido en esa época no incluía tampoco a algunos hombres, quienes por razones de clase y de etnia también fueron excluidos. De manera que, los "iguales" eran finalmente los hombres blancos, burgueses, educados; la clase social emergente, protagonista y triunfante de la Revolución Francesa. Es decir que, mientras por un lado se reconocía y se establecía el principio de igualdad de todos ante la ley, por otro se legitimaba la desigualdad entre mujeres y hombres.

Esta perspectiva llegó a dominar la interpretación de los eventos del mundo. Desde ella se establecieron las reglas de la convivencia humana, las normas, las leyes, los derechos y deberes de las personas. Con estas ideas se justificó durante años la exclusión de las mujeres en la toma de decisiones en la vida pública, en el ejercicio de la función de representación, en la formación de las leyes y en la producción de conocimientos. Y, al mismo tiempo, se consagró su reclusión en el espacio privado.

3. Las luchas femeninas

En ese contexto surgen las primeras luchas de las mujeres por la reivindicación de la igualdad para la mitad de la población, es decir, por la aplicación verdaderamente universal del principio de igualdad.

Olympia de Gouges, una audaz luchadora revolucionaria de la época, propuso valientemente la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, en la que se proclamaba que:

- "La mujer nace libre y es igual al hombre en derechos"
- "La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las ciudadanas y ciudadanos deben participar personalmente, o por medio de sus representantes a su formación; ella debe ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos al ser iguales a su parecer, deben ser igualmente admitidos a todos los puestos y empleos públicos según sus capacidades y sin otras distinciones que esas de sus virtudes y talentos..."

Por este atrevimiento y por su activa participación política, fue guillotinado el 3 de noviembre de 1793.

Transcurridos más de dos siglos, y pese a los avances logrados, esta forma de ver el mundo no ha cambiado sustantivamente y ha ejercido una marcada influencia en el desarrollo del pensamiento sobre los derechos humanos.

En la medida en que el concepto y la práctica de los Derechos Humanos reflejan las relaciones y los valores de las sociedades, se han visto profundamente influidos por lo que la sociedad considera que es propio o no de los hombres y de las mujeres. Por años, la desigualdad en que viven las mujeres fue entendida como inevitable, y se atribuyó su origen a diferencias supuestamente naturales; así la discriminación fue aceptada como normal o aun ignorada como un asunto individual o cultural. En consecuencia, muchas de las necesidades e intereses de las mujeres fueron excluidos de la agenda de los Derechos Humanos y tratados como derechos de otro carácter y estatus, lo que ha generado unos contenidos y una práctica que contempla de manera limitada los intereses de las mujeres.

Todo esto ha producido un profundo "androcentrismo" (andro = hombre; centrismo = centrado) en la producción de conocimientos y en la definición de los derechos, deberes, valores y deseos de la sociedad. Se ha asumido como válida para la generalidad de los seres humanos, una mirada masculina. La teoría y doctrina del Derecho, las leyes y la práctica legal, y desde luego su aplicación, están profundamente determinadas por la visión del mundo de los hombres, quienes históricamente han tenido posibilidad para producir conocimientos y legislar.

Las mujeres no somos inmunes a esta visión androcéntrica del mundo. Por el contrario, esa es la única visión que una inmensa mayoría de mujeres conoce. Llegamos a interiorizarla hasta que se convierte en la única y natural. Transformar la

realidad a favor de relaciones justas, solidarias y democráticas entre mujeres y hombres, pasa necesariamente por el hecho de que mujeres y hombres deconstruyamos esa perspectiva de la realidad.

4. Perspectiva de género

Una cantidad significativa de mujeres, así como algunos hombres, se han dedicado a deconstruir la visión androcéntrica del mundo y han llamado a esa nueva visión perspectiva de género. Nos dice Marcela Lagarde:

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y las maneras en que lo hacen. (Lagarde; 1997:15)

Debemos señalar que un hito histórico fundamental en la lucha de las mujeres por la igualdad fue la distinción que se estableció entre sexo y género, ya que permitió entender que la única diferencia natural o biológica entre mujeres y hombres se encuentra en las características físicas de sus órganos sexuales. El sexo de las personas se refiere a su anatomía. La noción de género, por su parte, hace referencia a todas aquellas prácticas, valores, costumbres y tareas que la sociedad –y no la naturaleza– le ha asignado de forma distinta a cada uno de los sexos, de manera que tenemos un género femenino y un género masculino. El valor político de esta distinción es enorme: en la medida en que las tareas y responsabilidades asignadas a cada uno de los géneros son obra de la sociedad y no fuerzas naturales inextricables, pueden ser transformadas.

Sabemos que la sociedad, le ha dado un valor mayor a las tareas, funciones, responsabilidades y atributos asignados al género masculino:

Esa diferencia de valor implica una diferencia de poder, pues es obvio que quienes poseen las características más valoradas tendrán mayor poder. Ese mayor poder se manifiesta tanto en el ámbito público como en el privado y otorga a los hombres la posibilidad de ocupar los puestos políticos de mayor importancia, de optar por los trabajos mejor remunerados, de detentar la jefatura de los núcleos familiares, de participar en la

toma de decisiones y de ser los protagonistas en la historia de la humanidad, entre otras. (Camacho et.al.;1996:19)

Las relaciones entre mujeres y hombres resultan ser entonces relaciones asimétricas de poder, que favorecen a los hombres y subordinan a las mujeres.

Esta perspectiva constituye una visión del mundo, un enfoque de la realidad, en que se reconocen las diferencias y semejanzas en las experiencias de vida, necesidades, intereses y aspiraciones, así como en privilegios y oportunidades de mujeres y hombres. Hace ya algunos años han ido tomando fuerza una serie de iniciativas, principalmente impulsadas por hombres, orientadas a estudiar, pensar y revisar los profundos efectos que también tienen en ellos los mandatos que la sociedad impone.

La perspectiva desde los géneros implica, por un lado, una crítica a la visión androcéntrica de la humanidad y, por otro, una relectura y resignificación de la historia, de la sociedad, la cultura, la economía y la política. En esa medida, ha tenido profundos efectos en el conocimiento. Porque, en efecto, de lo que se trata es de hacer relecturas, resignificaciones y reconceptualizaciones que permitan una visión distinta del mundo y de la realidad.

Desde la perspectiva de género se reconoce también que la situación de vida y la subjetividad de las mujeres y de los hombres no está sólo determinada por su género y por el orden genérico de la sociedad. En su enfoque convergen un conjunto de teorías que explican otras determinaciones sociales para dar cuenta de la complejidad de la existencia de los sujetos y sujetas, según su pertenencia de clase, raza, etnia, preferencia sexual, etc.

Desde esta perspectiva se generan propuestas y alternativas para la transformación de las relaciones entre mujeres y hombres. Las implicaciones estratégicas, políticas y prácticas del concepto y la perspectiva de género no han sido siempre plenamente comprendidas y asumidas, porque:

- La palabra género, explícita o implícitamente, consciente o inconscientemente, a menudo se utiliza como sinónimo de mujer.
- La dimensión de género se ha entendido más como la problemática de la mujer que en términos del carácter de la relación entre mujeres y hombres.

- La dimensión de género, con excesiva frecuencia, se ha entendido como una "variable", no como una nueva visión del mundo. Ello ha conducido a "agregar" simplemente a las mujeres (a las reuniones, a la información, a la capacitación), sin que se produzcan reconceptualizaciones ni relecturas de la realidad.
- Para muchos, trabajar con un enfoque de género no es más que una actividad laboral que no guarda ninguna relación con su vida privada ni su transformación y reeducación personal. Se trata apenas de una obligación y una imposición.
- En ciertos casos, adoptar un enfoque de género es simplemente un trámite para satisfacer la condición de obtener recursos financieros.
- Para algunas personas, el enfoque de género consiste básicamente en "adaptar" a las mujeres al mundo de los hombres.
- Se ha entendido también que el enfoque de género consiste en atender las necesidades prácticas y materiales inmediatas de las mujeres. Está claro, sin embargo, que la satisfacción de esas necesidades no entraña una meta estratégica, tal como la igualdad, ni amenaza los mecanismos de subordinación.
- La concepción con que se atiende a las mujeres en muchas ocasiones tiende a reproducir sus roles tradicionales y los mecanismos y recursos de su subordinación.

Por ello, Marcela Lagarde (Lagarde;1997:21-26), entre otras voces, llama la atención sobre cómo se llega a conocer el enfoque de género de forma superficial y disminuida y cómo se ha ido burocratizando y perdiendo su sentido estratégico.

Trabajar con una perspectiva de género exige un intenso y profundo proceso de transformación que nos permita ver, leer, entender, explicar e interpretar los eventos del mundo con otros ojos. Esto no se logra de la noche a la mañana y requiere entrenamiento y voluntad, para desprenderse de los mitos, estereotipos, visiones y conocimientos sesgados y parciales.

Aporte de la perspectiva de género a los derechos humanos

El reto asumido por las personas que trabajan en la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres es transformar su concepción, teoría y práctica, para que esos derechos contemplen e incluyan las experiencias de vida, las necesidades, intereses y aspiraciones de las mujeres.

Desde esta posición, se cuestiona el argumento de que la desigualdad, la discriminación y la opresión de las mujeres constituyen un "problema cultural o individual" inevitable. Por el contrario, se sostiene que la situación y condición de las mujeres en nuestra sociedad es el resultado de las relaciones estructurales de poder establecidas entre mujeres y hombres, es decir, es un asunto político.

Resulta conveniente, por lo tanto, hacer una relectura de algunas premisas básicas de los derechos humanos.

Universalidad / particularidad de los derechos humanos

La justificación ética, filosófica y jurídica del movimiento de derechos humanos descansa sobre la premisa de que compartimos un plexo de valores, plasmados en derechos que consideramos de validez y vigencia universal. Si no asumimos que estos derechos constituyen obligaciones solemnes, que todos los Estados están obligados a respetar, no tendría sentido la denuncia de las violaciones, ni la solidaridad con sus víctimas, ni la promoción de nuevas normas, ni la misma educación en derechos humanos. (Méndez, 1997:20)

Por lo tanto es inaceptable invocar diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales, como justificativo para ofenderlos o menoscabarlos. Pero también es necesario vigilar que la universalidad no se convierta en un término vacío, que no refleje la realidad de hombres y mujeres concretos. Es un ideal y una meta, una toma de posición que alberga diversidades, pero al mismo tiempo una lucha permanente en procura de construir esa meta, teniendo en cuenta que nuestra práctica cotidiana nos plantea limitaciones y riesgos para tal propósito.

En lo que compete específicamente a los derechos de las mujeres, el reconocimiento de los derechos humanos como un patrimonio innato de todos los seres humanos fue un buen comienzo, porque expresa la noción de inclusión absoluta: nadie queda excluido. Sin embargo, esta noción demanda un nivel de pertenencia que las mujeres y muchos hombres oprimidos no poseen en la práctica. Esto torna imperativo plantear reivindicaciones específicas, como las que tienen que ver con los derechos de las mujeres y de la niña que deben ser asumidos como parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales.

Igualdad/reconocimiento de la diferencia

La lucha de las mujeres por la igualdad consistió, en un primer momento, en demandar leyes y políticas ciegas al sexo, es decir, que no hicieran consideración alguna al respecto, como una forma y un requisito para lograr la igualdad entre mujeres y hombres. En el contexto de sociedades en las que por muchísimos años se legitimó y justificó la desigualdad y la inferioridad de las mujeres, esta demanda por la igualdad jurídica o formal, constituyó un paso fundamental. Un claro ejemplo de ello fue la conquista de las mujeres del derecho a elegir y ser elegidas, derecho que las leyes vedaron expresamente por años.

Con el paso del tiempo, la conquista de igualdad jurídica y de derechos probó ser un requisito necesario pero insuficiente para lograr la igualdad real. De alguna manera, ello suponía creer que otorgar a las mujeres los mismos derechos de que gozan los hombres se cumplía con el principio de igualdad. A la demanda de un trato igual se sumó entonces la demanda por leyes y políticas que expresamente prohibieran la discriminación por razones del sexo. Sin embargo, las costumbres, los valores y los patrones socioculturales siguieron constituyendo un fuerte obstáculo a la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

Hoy en día, sin menoscabo de la igualdad jurídica y de derechos lograda, el énfasis y el foco no son exclusivamente el "trato igual" sino, por el contrario, el trato diferente para mujeres y hombres. Se demandan leyes y políticas sensibles al género. Es a todas luces evidente que las leyes, políticas y proyectos supuestamente "neutrales" al sexo, es decir, que no consideran las situaciones y condiciones tan diferentes que en la práctica viven mujeres y hombres, conducen con frecuencia a resultados desiguales. Existe consenso de que cuando el punto de partida es asimétrico y las condiciones desiguales, esas políticas y medidas no son neutrales. Alda Facio, una conocida jurista latinoamericana, nos dice:

Si reconocemos que las mujeres y los hombres vivimos en condiciones distintas y desiguales (...), es obvio que tendremos necesidades diferentes y por ende, una ley que parte de que somos iguales, que nos trata como si estuviéramos en igualdad de condiciones, no puede menos que tener efectos discriminatorios. Siempre habrá desigualdad cuando dos seres formados de acuerdo a una concepción de género que los hace desiguales, se enfrenten con una legislación "unisex" que se pretende neutral en términos de género. (Facio; 1992:81)

Se ha llamado Políticas de Diferenciación para la Igualdad, a aquellas que reconocen que no todas las personas se encuentran en una misma situación y que tratan en forma distinta a quienes viven una situación de desigualdad, con el fin de disminuir las distancias económicas, culturales, sociales y políticas entre los miembros de una sociedad. De lo que se trata es de dar un trato distinto para acceder a una mayor igualdad.

Las medidas que, a partir de reconocer una situación diferente, desigual e injusta, se adoptan para reducir una desigualdad se conocen como acciones afirmativas. Con éstas se busca compensar y remover las barreras sociales, económicas y políticas que la cultura de subordinación y discriminación sigue interponiendo para el logro de la igualdad real.

Cuerpos normativos y legales que consideran el sexo de las personas y no establecen distinción alguna entre la situación de mujeres y hombres no son, necesariamente, más igualitarios y equitativos. A menudo, personas y organizaciones se enorgullecen de brindar a las mujeres el mismo trato, sin tomar conciencia de que en ello radica el problema y que ello es posiblemente fuente de desigualdad.

Las políticas y medidas "neutrales" perjudican a las mujeres, porque en su formulación lo masculino sigue siendo el parámetro de lo humano y porque suponen que se trata de que las mujeres "se igualen" a los hombres. La igualdad no debería implicar que las mujeres nos comportemos como hombres, ni tampoco eliminar las diferencias entre los sexos, sino eliminar lo masculino como paradigma de la igualdad. Partamos de reconocer que tan diferentes y semejantes son las mujeres con respecto a los hombres, como diferentes y semejantes son los hombres con respecto a las mujeres. Es decir, se trata de entender que las mujeres y los hombres somos IGUALMENTE diferentes.

Pero debemos evitar a toda costa que reconocer las diferencias tenga como resultado enfatizar y continuar legitimando los estereotipos, la desigualdad y la división sexual del trabajo. Establecer las diferencias debe tener el sentido estratégico de vencer las desigualdades.

Este abordaje, sin embargo, implica riesgos. Como bien lo destaca Alda Facio:

El problema es que si las mujeres decimos que somos diferentes y que, por lo tanto, esa diferencia debe ser tomada en cuenta por la ley, al instante nos damos cuenta que es precisamente nuestra diferencia la que provoca nuestra desigualdad. Pero si decimos

que somos iguales y que por lo tanto la ley no debe tratarnos diferentemente, también al instante nos damos cuenta que el trato igualitario que hemos recibido es el que provoca la desigualdad. (Facio; 1 995:s.n.p.)

La discusión sobre la diferencia e igualdad, social o natural, de mujeres y hombres es una discusión metafísica, es decir, que no tiene forma de comprobación empírica. Frente a ese dilema, la autora citada propone utilizar la definición de "discriminación contra la mujer" establecida en la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer –CEDAW– en la medida en que constituye una nueva concepción de la igualdad entre los sexos que se fundamenta en que mujeres y hombres son igualmente diferentes. La definición no dice que para eliminar la discriminación se debe tratar a la mujer igual que al hombre. Facio nos dice que la definición permite interpretar que es discriminatorio TODO trato que tenga por resultado la desigualdad lo que quiere decir que si una mujer se le da un trato idéntico al del hombre y ese trato la deja en posición inferior, ese trato en sí es discriminatorio aunque su objetivo haya sido la igualdad. (Facio; 1 995:s.n.p.).

De acuerdo con la misma autora la definición de discriminación establecida en la CEDAW es fundamental por tres razones (Facio; 1 995:s.n.p.):

- Una acción, ley o política será discriminatoria si tiene por resultado la discriminación de la mujer.
- Es lo que legalmente se debe entender por discriminación.
- Abarca todas las esferas, de manera que incluye también el campo cultural y doméstico, y no sólo las discriminaciones que tienen lugar en la llamada esfera pública.

La propuesta es concentrarnos en crear una igualdad de resultados para todas las personas:

Quienes creemos en la igualdad, y por ende en la de los sexos, deberíamos luchar por una sociedad nueva y un derecho nuevo basado en que las personas, y por ende, las mujeres y los hombres, somos igualmente diferentes e igualmente semejantes y que ni nuestras diferencias ni nuestras semejanzas deberían ser una razón para que nos dominen y exploten a otras. (Facio; 1 995: s.n.p.)

El reconocimiento de la igualdad jurídica, como principio de aplicación universal, constituyó una conquista fundamental para la humanidad. Sin embargo, muchos

instrumentos de protección internacional y nacional no incluyen la especificidad de las mujeres.

Eso presupone que nuestra identidad y necesidades específicas como mujeres está sobrentendida e implícita en ese modelo masculino y, al estar subsumidas en él, nuestra situación específica no está explicitada, ni es visible, lo que impide su reconocimiento.

Es importante tener presente que tan distinta es la mujer del hombre como el hombre es diferente de la mujer y que el no reconocimiento de esta diferencia con, intención o no, propicia la discriminación, entendida como tratar distinto lo que es igual, pero también tratar igual lo que es diferente.

Partiendo de esta premisa es que para el movimiento de mujeres vinculado al trabajo en derechos humanos, ha sido tan importante el reconocimiento a nivel internacional de que los derechos de las mujeres sean reconocidos como derechos humanos.

Tal vez conviene detenernos en esta afirmación, pues probablemente algunas personas pudieran preguntarse por qué se busca un reconocimiento de estos derechos como derechos humanos. Es importante, entonces, hacer la aclaración de que los derechos de las mujeres reivindican la lucha contra diversas formas de discriminación y violencia de género que la sociedad muchas veces legitima. Parten del reconocimiento de las diferencias entre los sexos y plantean la necesidad de incorporar los problemas, vivencias y demandas de las mujeres, pues las interpretaciones que se hacen de cada derecho excluyen sus experiencias y sus derechos como humanas y se desvirtúan constantemente como resultado de prácticas culturales, jurídicas y sociales, que se sustentan en concepciones que subordinan la mujer al varón y a la familia, negándole con ello el derecho a la individualidad como persona.

Esta reconceptualización de los derechos humanos es polémica y plantea un debate que aún continúa, pues algunos teóricos y activistas de los derechos humanos, argumentan que la referencia a hombre es exclusiva de las necesidades de hombres y mujeres.

Público y privado

La construcción del sistema sexo-género, se relaciona estrechamente con la división sexual del trabajo en la que lo público es reservado a los hombres y la esfera privada es el espacio natural de las mujeres. Pero la distinción no ha sido sólo espacial. También se estableció una distinción entre los asuntos públicos en los que el Estado, las leyes y

las políticas tenían competencia y lo que se entendió como asuntos privados fuera del alcance de la acción estatal, la justicia, las leyes y las políticas.

En efecto, para el pensamiento político liberal, vigente hasta nuestros días, una preocupación central fue y sigue siendo proteger al ciudadano de las arbitrariedades del Estado, lo cual se expresa en la fuerte defensa de las libertades individuales y la privacidad. De manera que el mundo privado, espacio natural de las mujeres, quedó sujeto a regulaciones y arreglos privados fuera del alcance de la ley.

Se constituye así el ámbito privado de la familia como uno de los espacios sobre el que ha habido más resistencias para considerar como un asunto legítimo de los derechos humanos. Lo que sucede de la puerta para adentro ha sido protegido por el derecho a la privacidad. Muchas de las relaciones y los actos que tienen lugar en el espacio privado de la familia y la domesticidad están sujetos a regulaciones y arreglos fuera del alcance de la concepción y práctica de los derechos humanos. No es casual que así sea; es el espacio asignado socialmente a las mujeres.

Charlotte Bunch, activista de los derechos humanos de las mujeres y destaca la violencia contra la mujer como un ejemplo revelador, pues pone de manifiesto la naturaleza política de este abuso, la cual no es una violencia fortuita: el factor de riesgo es ser mujer. Agrega que, contrariamente al argumento de que dicha violencia es sólo personal o cultural, es profundamente política, pues es el resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegios establecidas entre hombres y mujeres.

Por eso plantea que la opresión femenina debe ser vista como una opresión política e incluir la discriminación sexual y la violencia en contra de las mujeres en la agenda de los derechos humanos, y asumirlas como una realidad política contruida y, por lo tanto, con posibilidades de ser modificada hacia interacciones más justas entre hombres y mujeres.

Lectura 3

3. Género y derechos humanos

Se han hecho numerosas clasificaciones de los derechos humanos que fueron desechadas posteriormente. Una de las más conocidas hace unos años era la de las generaciones, que consideraba como de primera generación a los derechos civiles y políticos, de segunda generación a los económicos, sociales y culturales y de tercera generación a los ambientales. Estas generaciones respondían a los instrumentos de Naciones Unidas. Sin embargo, el mismo proceso sobrepasó a la clasificación, pues no era posible considerar como nueva generación a cada instrumento.

Actualmente se habla simplemente del tipo de derechos: civiles y políticos; o económicos, sociales y culturales (DESC); o específicos de la niñez, o de las mujeres, etc. Sin embargo, el proceso de inclusión de los problemas, intereses y propuestas de las mujeres, ha sido posiblemente uno de los más dinámicos de las dos últimas décadas.

Conscientes de lo que la experiencia enseña sobre la fragilidad de las clasificaciones, a efectos de revisar sistemáticamente la evolución de los derechos humanos desde una perspectiva de equidad de género, presentamos la siguiente clasificación.

Derechos humanos desde una perspectiva de equidad género

Inclusión – exclusión	Periodo
Derechos del hombre	1789 – 1948
Derechos humanos en clave masculina	1948 – 1993 (continúa esporádicamente)
Derechos específicos de las mujeres	1979 en adelante
Derechos humanos de hombres y mujeres	1993 en adelante

El diferencial es la inclusión o exclusión de mujeres y hombres, así como sus temas, problemas específicos y perspectivas.

Tomada de: IIDH, *Marco de referencia y estrategia para la integración de la perspectiva de género en el IIDH. Módulo 2. Experiencias de aplicación de la IPG en los programas del IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2001, pp. 7-21.

3.1. Derechos del hombre

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, escrita por Lafayette, fue el documento fundamental de la Revolución Francesa de 1789. En esa declaración se consagran las ideas de igualdad, de libertad, de soberanía popular, de limitación al poder estatal, del derecho a controlar a los gobernantes.

Una y otra vez se ha repetido a través de la historia que hombre significa varón y mujer. Por si hubiese alguna duda, dos años después de la de Lafayette, Olympe de Gouges escribió y difundió su Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana. Artículo por artículo de la declaración del hombre, fue contestando con su visión de mujer francesa ilustrada. En muchos casos fue agregando conceptos y en otros sumó las palabras mujer o ciudadana a hombre o ciudadano, o sustituyó hombre por mujer. Por ejemplo, en artículo 1 decía "La mujer nace libre y es igual al hombre en derechos..."⁴

Hubiera sido una redundancia según la convicción del universal masculino, pero a la autora le costó la cabeza, literalmente. Olympe de Gouges fue guillotizada por orden de Robespierre en 1793. Todos los hombres definitivamente no significa todas las mujeres.

3.2. Derechos humanos en clave masculina

En 1948 los Estados integrantes de las Naciones Unidas proclaman la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Gracias al poder de la ex primera dama de los Estados Unidos, Eleanor Roosevelt, se consiguió que se llamen derechos humanos para que incluyera a las mujeres; además de aclarar en el artículo 2 que: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

Mucho se ha dicho y escrito acerca de que a pesar de decir humanos, la declaración estaba pensada en términos masculinos. El mismo año que la Declaración Universal, en 1948, los países que forman parte de la OEA aprueban la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (y de vuelta al lenguaje y al pensamiento sexista).

Al decir que estaban en clave masculina, se hace referencia a que atendían a las violaciones que les sucedían principalmente a los hombres, por actuar en el ámbito público o por cuestiones vinculadas a la producción. El universal humano dejaba de lado lo que sucedía en el ámbito privado y en el reproductivo, así como al conjunto de derechos sexuales y de derechos reproductivos, a excepción del libre consentimiento para contraer matrimonio.

A las declaraciones le siguen los pactos, protocolos y convenciones, es decir los instrumentos y los mecanismos de control y monitoreo. Así se van formando los diferentes comités de los principales instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas.

⁴ Simón Rodríguez, María Elena (1992), "Olimpia de Gouges: del sueño del pacto a la guillotina", en Canelebre, invierno-primavera 1992, España, pp. 29-39.

La OEA por su parte aprueba en 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, que entró en vigor en 1978. Es el principal instrumento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y al ratificarlo, nuestros países aceptan la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Nada prohibía llevar ante la Comisión un caso de violencia doméstica que no encontró justicia en su país, como violación del derecho a la integridad personal (artículo 5), pero faltaban aún dos décadas para comenzar con la relectura desde las mujeres de los instrumentos de derechos humanos.

3.3. Derechos humanos específicos de las mujeres

La Convención CEDAW

Poco después de la Declaración Universal y de la Declaración Americana comenzaron a aprobarse en ambos sistemas una serie de resoluciones, declaraciones y exhortaciones en favor de la igualdad de las mujeres. Pero no fue hasta 1979 que se contó con un instrumento que cambió la concepción de los derechos humanos de las mujeres: la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW).

La jurista feminista Alda Facio no duda en considerarla como “la Carta Magna de todas las mujeres”⁵. Según la autora, la CEDAW es: el primer instrumento con perspectiva de género; amplía la responsabilidad estatal a actos que cometen personas privadas, empresas o instituciones no estatales y no gubernamentales; obliga a los Estados a adoptar medidas concretas para eliminar la discriminación hacia las mujeres; permite medidas transitorias de acción afirmativa o de acción positiva o como Facio prefiere denominarlas, medidas correctivas; reconoce el papel de la cultura y las tradiciones en el mantenimiento de la discriminación y obliga al Estado a eliminar los estereotipos en los roles de hombres y mujeres; y define la discriminación y establece un concepto de igualdad sustantiva.

La Convención no solamente equiparó a las mujeres a los hombres como cuando se logró el sufragio, sino que está pensada en femenino, incluyendo a lo privado y a lo público. Une también lo productivo y reproductivo. En ella no se considera como trabajo solamente al empleo, sino que también al trabajo reproductivo, al trabajo doméstico. Ese trabajo no visible suficientemente en las estadísticas, sigue siendo una de las grandes claves de la subordinación de las mujeres.

El primer artículo de la CEDAW define muy claramente lo que es discriminación hacia las mujeres, como: “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular e reconocimiento y el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres”. El artículo 2 compromete a los Estados Parte, en el desarrollo legislativo y de políticas para eliminar la discriminación. En el artículo 3, los Estados Parte

⁵ Facio, Alda (2002), La Carta Magna de todas las mujeres, (mimeo), ponencia en diversos foros. San José, Costa Rica.

se obligan a establecer garantías jurídicas y de otro tipo para el goce y ejercicio de los derechos humanos, las libertades fundamentales por parte de las mujeres. ¿Cómo se establecen garantías? Estableciendo mecanismos que puedan usarse en caso de violación de los derechos humanos de una mujer.

Un tema que pudiera ser menos grave en América Latina es el del derecho a la igualdad en cuanto a la nacionalidad. La Convención se ocupa de que, por ejemplo, una mujer no pierda su nacionalidad de origen por casarse con un señor de otra nacionalidad. Hubo casos de mujeres apátridas por haber perdido su nacionalidad y no haber ganado la del marido. En algunos países, incluso latinoamericanos, persiste la legislación discriminatoria de que la mujer tiene derecho a la nacionalidad de su marido; pero el marido de una mujer de esa misma nacionalidad, no tiene ese derecho. Eso se debe a que las mujeres son consideradas menos titulares de los derechos que los hombres.

Los artículos 7 y 8 de la Convención tratan sobre el derecho a la participación política, a ocupar cargos en el Estado y en el servicio exterior. Hubiera sido imposible avanzar como se hizo sin el aumento de poder político de las mujeres. La política, lo público en general y el Estado en especial, siguen siendo de dominio masculino. Pero sin duda alguna, es uno de los campos en los que las mujeres han invertido más para poder estar, traer sus temas. Se trata de una de las principales maneras de democratización, pues la democracia es principalmente un sistema incluyente de diferentes. Y la Convención nos aporta además la sustentación de acciones positivas en su artículo 4. Las mujeres políticas han sido las abanderadas de las cuotas mínimas de participación y su consagración legal es un aporte latinoamericano al mundo.

El artículo 10 consagra el derecho a la educación; es probable que éste sea el derecho en el que más se avanzó, tanto en la matrícula como en la curricula y revisión de textos. Ciertamente, los informes dan cuenta de esos logros, pero no por ello se debe dejar de monitorear el cumplimiento de ese artículo de la Convención. Uno de los problemas es la persistencia de un currículo discriminatorio oculto y bien sabemos que el sistema educativo es el que reproduce las ideas, los valores de una sociedad.

Con el cumplimiento del artículo 11 referido al empleo, con especial consideración en la maternidad, tenemos problemas. En primer lugar, porque ese derecho no implica que alguien que quedó desocupado pueda demandar al Estado por ello, pero sí puede exigir políticas de generación de empleos. Sin embargo, en muchos países no se cuenta con políticas de empleo ni para hombres ni para mujeres; y donde las hay no son eficientes. El derecho al trabajo es uno de los derechos de cumplimiento progresivo. Lo que sí se puede garantizar inmediatamente y muchos países lo han hecho, es que no haya discriminación de las mujeres para la contratación, ascensos, condiciones de trabajo, pruebas de embarazo, hostigamiento sexual, etc.

El artículo 12 se refiere al derecho a la salud y a la planificación familiar. El Estado debe garantizar el acceso a servicios de salud y a la información. Obviamente no puede garantizar que una persona no se enferme. En cuanto a la planificación familiar existen sectores contrarios a que haya planificación, educación sexual, asesoramiento en contracepción, etc. Sin embargo, en la mayoría de los países se ha legislado sobre planificación familiar y no es posible excluir a las familias latinoamericanas de la posibilidad de regular conscientemente su fecundidad.

El artículo 13 se refiere a los beneficios económicos y sociales, al acceso a créditos y al ocio y el artículo 14 está dedicado específicamente a las mujeres rurales. Es el único instrumento que lo hace y para América Latina es especialmente importante. Todos los indicadores sociales son peores para las mujeres rurales en nuestro continente.

El artículo 16 aborda la no discriminación en el matrimonio y las relaciones familiares. Pareciera ser que en la mayoría de nuestros países se han cumplido varios incisos de este artículo, por lo menos jurídicamente. Sin embargo, a pesar de las transformaciones en cuanto a la participación femenina en la vida pública, la familia sigue organizada sobre la base de la responsabilidad femenina y el poder masculino. No se ha conseguido una nueva división sexual del trabajo doméstico y, en cierta manera, se mantiene el estereotipo de que las mujeres si quieren tener familia, deben aguantar la subordinación y los malos tratos. Una relación igualitaria es todavía una utopía en la que se debe invertir mucho tiempo, creatividad y recursos.

Un paréntesis para ver cómo puede avanzarse con creatividad. En Costa Rica se aprobó una ley de paternidad responsable, que puede ser un modelo a seguir. Si un hombre reconoce voluntariamente a su hijo no hay problemas, debe pagar alimentos y tiene la patria potestad compartida. Si no lo quiere reconocer, debe someterse a una prueba de ADN. La seguridad social es la que adelanta el dinero para este análisis lamentablemente tan caro, pero el costo final queda a cargo de quien pierde el juicio. Si se determina que es el padre, debe pagar alimentos pero no tiene derecho a la patria potestad. Con ello se están revirtiendo miles de años de derecho patriarcal. Al igual que la CEDAW, esta ley nos muestra que con creatividad, es posible hacer lo que nuestros profesores de derecho nos repitieron que era un absurdo jurídico. Se está rehaciendo nada menos que el concepto de derecho, el concepto de igualdad, el de democracia y sobre todo el de justicia.

Como se señaló anteriormente, el mecanismo de seguimiento de la CEDAW es el Comité, conocido con el mismo nombre pero con el artículo masculino. Así cuando se dice el CEDAW se refiere al Comité y la CEDAW a la Convención. En forma reiterada las expertas del CEDAW refirieron que la presentación de informes por parte de los Estados era absolutamente insuficiente. Gracias a su trabajo y al de numerosas organizaciones no gubernamentales, además de instituciones como el IIDH y UNIFEM, se logró la aprobación del Protocolo Facultativo de la CEDAW en 1999.

El Protocolo Facultativo no crea nuevos derechos sustantivos, sino que adopta mecanismos por los cuales se pueden presentar quejas y el CEDAW puede hacer informes. De esta

manera se equiparó el más importante instrumento de derechos humanos de las mujeres, a otros grandes documentos de derechos humanos como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención de Belem do Pará

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem do Pará, es el más importante instrumento específico de las mujeres en el Sistema Interamericano y es la primera que trata este tema. Determina que: "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado" (artículo 3).

El artículo 7 es el que consagra la obligación de los Estados a adoptar sin dilaciones, medidas contra prácticas violentas hacia las mujeres por parte de agentes estatales; actuar con diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia; incluir normas legislativas tanto penales como civiles, administrativas y de cualquier otro tipo; abolir todo tipo de regulación que implique violencia hacia las mujeres; establecer procedimientos legales y judiciales que sean justos y eficaces para la víctima, la reparación del daño y la persecución del victimario.

Las violaciones al artículo 7 pueden ser presentadas como petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta le dará el mismo trato que a las peticiones de la Convención Americana.

El artículo 8 en cambio, es de recomendaciones de políticas públicas. Es de cumplimiento progresivo y su monitoreo está a cargo de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM). Esta institución informa anualmente a la Asamblea General de la OEA ⁶.

3.4. Derechos humanos de hombres y mujeres

Es posible que durante muchos años más se siga pensando en masculino los documentos de derechos humanos y haya que agregarles lo femenino posteriormente. Pero en la última década, gracias al movimiento internacional de mujeres, se ha logrado:

- En 1993 la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena reconoce que: "Los derechos humanos de la mujer y la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales."
- Se cuenta con relatorías especiales de la mujer en los sistemas interamericano y africano y hay una relatora sobre violencia hacia las mujeres en el sistema universal.
- Un proceso de relectura, desde las mujeres, de los grandes instrumentos del sistema de Naciones Unidas. Concretamente, el Comité de Derechos Humanos de la ONU

⁶ Un primer informe regional sobre cumplimiento de la Convención de Belem do Pará puede encontrarse en: www.oas.org

sacó una resolución general (general comments) N° 28, del año 2000, de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Se trata de una relectura de los instrumentos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

- Nuevos instrumentos ya nacen con perspectiva de equidad de género. El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional es el mejor ejemplo que tenemos, en ese sentido.

3.5. Un buen ejemplo de avance en la institucionalidad y los contenidos incluyentes de derechos

El 22 de abril de 2002, se traspasó un obstáculo como comunidad política internacional que no quiere seguir rigiéndose por la ley del más fuerte. Ese día, 10 países ratificaron el Estatuto de Roma que crea y regula la Corte Penal Internacional (CPI), sumándose a otros 56 que lo habían ratificado anteriormente.

El Estatuto de Roma fue aprobado el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios realizada con el auspicio de las Naciones Unidas. El listón que se puso para su entrada en vigencia fue muy alto, pues según el artículo 126, se necesitaba que 60 países ratificaran el instrumento y el tiempo en el que se logró superar ese obstáculo fue rapidísimo. Sólo para tener una idea, para la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José, que creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se precisaba la ratificación de 11 Estados integrantes de la Organización de Estados Americanos (OEA) y se tardó 9 años para conseguir las ratificaciones necesarias.

Entre la aprobación del Estatuto y sobrepasar las 60 ratificaciones, pasaron menos de cuatro años; el 1 de julio de 2002 se instala la Corte Penal Internacional. Concretamente, tendremos una jurisdicción universal, aunque todavía estén fuera y hostigando países de la importancia de EEUU, Rusia y China.

Atrás de la ratificación y la entrada en vigor de la CPI, está el esfuerzo de incontables mujeres y hombres que luchan por la vigencia de los derechos humanos en todo el mundo y para todas las personas, desde distintos lugares. Tomando exclusivamente el mundo no gubernamental, podemos señalar que la Coalición de ONG por la Corte Penal Internacional reúne a más de 1000 organizaciones de la sociedad civil de diferentes países del mundo. Es posiblemente la mayor y más amplia alianza del mundo globalizado.

Porqué es importante la entrada en vigencia de la Corte Penal Internacional

- En primer lugar, porque hasta ahora, los tribunales que juzgaron a criminales de guerra, fueron tribunales de vencedores que juzgaban a vencidos. Por ejemplo, los aliados procesaron a los alemanes en Nüremberg. Ciertamente Goebels y demás nazis fueron autores de las más graves violaciones a toda noción de derecho humanitario y de derechos humanos, pero en Nüremberg no se revisó ninguna violación que pudiese haber comentido algún aliado. A partir de la vigencia de la

Corte Penal Internacional serán juzgados tanto vencedores como vencidos, si pertenecen a los Estados Parte.

- En segundo lugar, los tribunales que han juzgado a criminales de guerra y genocidas se constituyeron con posterioridad a los hechos. Así fue tanto en Nüremberg como los dos tribunales para la ex - Yugoslavia y el de Ruanda. La Corte Penal Internacional juzgará en tanto hechos ocurridos con posterioridad a su constitución.
- En tercer lugar, porque une a los derechos humanos con el derecho humanitario. Es decir, une el derecho que tiene cada persona de encontrar justicia por el sólo hecho de ser un ser humano, con el derecho que regulaba las guerras. Así, los tres grupos de delitos que juzgará la Corte Penal Internacional son: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En realidad, el artículo 5 del Estatuto nombra un tipo más que no desarrolla posteriormente como los antes citados: el crimen de agresión.
- En cuarto lugar, porque se establece una responsabilidad personal de las mayores violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario. Como penal que es, la CPI juzgará y tendrá la potestad de condenar a criminales concretos.
- En quinto lugar, porque es el primero de los grandes instrumentos de derechos humanos y del derecho humanitario, que contempla tanto las violaciones a las mujeres como a los hombres.
- En sexto lugar, porque en la composición misma de la CPI incluye la equidad entre mujeres y hombres, regiones del mundo y especialización profesional.
- En séptimo lugar, porque ninguno de los crímenes incluidos prescribe y en ningún caso se aplicará pena de muerte.
- En octavo lugar, hoy no sólo los derechos humanos son reconocidos ampliamente, sino que ya hay una jurisdicción universal en el que puede valer igual la vida y el cuerpo de un europeo que el de una africana, latinoamericana o asiática, siempre y cuando sean de Estados Parte del Estatuto de Roma.

Los crímenes específicos contra las mujeres

A continuación, se transcriben los encabezados de artículos pertinentes con el inciso concreto:

Artículo 6. Genocidio

A los efectos del presente Estatuto se entenderá por "genocidio" 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:

d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.

Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o en cualquier crimen de la competencia de la Corte

2. A los efectos del párrafo 1:

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Artículo 8. Crímenes de guerra

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

Equidad en la composición de la Corte Penal Internacional

El artículo 38 del Estatuto de Roma establece las condiciones que deben reunir los magistrados, las candidaturas y la forma de elección. El total de integrantes es de 18 personas, que deben entre otras condiciones, reunir los requisitos para ocupar las más altas magistraturas en sus países y no podrá haber dos jueces de un mismo país.

En el numeral 8 del referido artículo, se determina que se debe tener en cuenta que estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo, que haya equidad en la distribución geográfica, equilibrio de hombres y mujeres, inclusión obligatoria de especialistas en violencia contra las mujeres y los niños, además de ser penalistas e internacionalistas.

4. Conceptos fundamentales ⁷

4.1. Género

- **Género**

Es el sexo socialmente construido, según la definición de Teresita de Barbieri. Mas ampliamente se trata de “una construcción social, cultural e histórica que asigna ciertas características y roles a grupos de individuos con referencia a su sexo. Las personas nacemos con la diferencia de sexo, la adscripción de características de género es construida socialmente”⁸.

Una observación: género, en castellano tiene distintas acepciones además de la planteada mas arriba y ello ha llevado a confusiones. Es, por una parte, sinónimo de tipos o de clases. Así se habla de géneros literarios o musicales, por ejemplo. En otra acepción es sinónimo de tela, de tejido para el vestido. En cambio, *gender* en inglés, significa solamente la construcción social de lo masculino y lo femenino y es ese el sentido con el que se trabaja en el IIDH.

- **Sistema sexo-género**

Gayle Rubin es la gran teórica del sistema sexo género, al que define como “un conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y en la cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas”⁹. Así, sobre la base de las diferencias sexuales, anatómicas, fisiológicas y hormonales de los seres humanos, cada sociedad define las características de género que atribuirá a machos y hembras de su especie.

En síntesis, el sexo es una característica biológica. El género es lo que nos identifica como hombres o como mujeres en la vida social.

⁷ Preparado conjuntamente con Clyde Soto, CDE-Paraguay.

⁸ CIDEM-PHL.

⁹ Rubin, Gayle.

Para tener en cuenta:

a) El sistema sexo género es **relacional**, entre las personas de cada sociedad. Vincula las variables biológicas y culturales tanto de hombres como de mujeres. Es en esa relación que se construye lo femenino y lo masculino.

b) Es un sistema **histórico-cultural**, producto de sociedades humanas y no es idéntico en todo el mundo. Al contrario, varía en cada sociedad en distintos momentos de su historia y cada sociedad puede comprender de manera distinta lo que es femenino y lo que es masculino.

c) Como **categoría analítica** es neutra. No se da por sentada la dominación de lo masculino sobre lo femenino. Es posible pensar en sociedades en las cuales haya distinción entre lo femenino y lo masculino que no implique superioridad de los unos sobre las otras.

d) Como **proceso histórico** es un sistema de dominación y discriminación, el más amplio del mundo. El sistema sexo-género se tradujo en desigualdades. Con una concentración del poder, la riqueza y el conocimiento en los hombres, con una rígida división sexual del trabajo. Como todo sistema de dominación se asentó sobre la violencia, las leyes, la educación, la religión, involucrando al conjunto de las sociedades.

Para poner atención:

Es frecuente que al aproximarnos recién a la teoría de género, nos entusiasmemos y tengamos algunas confusiones. Así se tiende incorrectamente a:

- sustituir sexo por género;
- sustituir mujer o mujeres por género;
- considerar que género implica lucha por la equidad de género;
- olvidar que las expresiones masculinas también son de género.

• **La perspectiva de género**

Es un abordaje teórico y metodológico que permite reconocer y analizar identidades, perspectivas y relaciones entre hombres y mujeres, entre hombres y hombres, y entre mujeres y mujeres. Muy especialmente, analiza las relaciones de poder entre estos colectivos y facilita el análisis crítico de las estructuras socioeconómicas y político-legales que dan lugar a estas identidades y relaciones, que a su vez se ven influidas por éstas.¹⁰

• **La perspectiva de equidad de género**

Es una postura política, que parte del reconocimiento de desigualdades e inequidades en las relaciones de género y se propone su transformación. Es decir, se propone romper con la

¹⁰ CIDEM

dialéctica dominación/subordinación de los hombres sobre las mujeres y construir sociedades igualitarias.

4.2. Ejes fundamentales del debate de género

- **Lo universal y lo particular**

Este es un debate especialmente relevante para los derechos humanos, pues desde sus inicios, éstos se proponen ser universales, es decir, para todos los seres humanos del planeta. Se definen incluso como inherentes a la persona humana, al decir de don Pedro Nikken. El debate de lo universal y lo particular ha sido vital en las dos últimas décadas del siglo XX, desde la postmodernidad, el feminismo, la antropología, la filosofía política y también desde el derecho.

Lo particular constituye lo excepcional dentro de un grupo. Así por ejemplo, en un país en el que la mayoría de las personas son musulmanas, lo particular consiste en ser católico/a. Y estas personas podrían ser discriminadas por el hecho de pertenecer a una religión minoritaria, particular. Por lo tanto, pueden luchar por su derecho a practicar la religión en la que creen. Las luchas religiosas más fuertes en el mundo occidental se han dado en el momento de imposición del cristianismo, declarándose como la única verdadera. Muy cruentas fueron las luchas entre distintos grupos cristianos.

Pero lo notable es que en el caso de los hombres y las mujeres, se consideró universal a la mitad masculina de la humanidad y particular a la mitad femenina de la misma. Así la visión, los problemas, las demandas de las mujeres eran consideradas como particulares y las de los hombres, universales.

Romper esa dicotomía y convencerse de que lo universal humano se compone por lo menos de dos particulares, es fundamental para trabajar con perspectiva de equidad de género. La norma no puede ser lo masculino y la diferencia lo femenino, como ha sido en la mayor parte de la historia, sino lo universal es lo femenino y lo masculino, en pie de igualdad.

- **Lo público y lo privado**

Este debate se vincula con el primero, veamos por qué. El ámbito público es el de la interacción política, económica y cultural ritual por excelencia. Es el espacio común en la sociedad. La política es la mayor expresión de lo público. Lo privado, en tanto, es lo sucede puertas adentro de las casas, de las familias, de lo doméstico.

El espacio público ha sido exclusivamente masculino. El doméstico era el único en el que podían estar las mujeres. Pero si los hombres dominaban el espacio público, las mujeres no podían hacer lo mismo en el espacio privado.

El derecho supuestamente no se metía en el ámbito privado. Los movimientos de mujeres, las feministas analizaron este hecho y encontraron que el Estado regulaba estrictamente que los hombres tenían todos los derechos sobre las mujeres y los niños, niñas y otras personas

que pudiesen vivir en su Domus. Lentamente fue saliendo a luz la violencia doméstica, la administración únicamente masculina de los bienes de la sociedad conyugal, el incesto, etc.

Desde la perspectiva de género se ve a lo público y lo privado como una falsa dicotomía, que debe ser rota. Lo privado es político, fue la consigna que ayudó a transformar las relaciones entre mujeres y hombres.

Una observación: no debemos olvidar que existe una conceptualización muy importante de público-privado, que no coincide exactamente con lo expuesto anteriormente, pero que se vincula. Lo Estatal es lo público, al igual que lo comunitario; se habla en este caso del sector público, de los bienes públicos, etc. Lo privado es lo que pertenece a personas individual o colectivamente, pero es suyo; el sector privado por excelencia es el de las empresas privadas que operan en la economía de mercado.

Más importante aún, es que todo el derecho está también cruzado por la distinción entre público y privado. Por lo tanto, a efectos de la perspectiva de género, lo principal es comprender y sacar consecuencias de lo que sucede intra y extramuros de las casas.

- **Lo productivo y lo reproductivo**

Lo productivo es aquello considerado como parte del sistema económico, del circuito económico, de las transacciones. Es lo que produce dinero, lo que forma parte del Producto Interno Bruto y en ese sentido, hasta la especulación financiera es parte de lo productivo. Lo productivo hay sido también masculino, como lo público.

Lo reproductivo en tanto son los trabajos necesarios para la continuidad de la especie, de la cultura, del grupo. Comprende las mismas ramas de la producción como la agricultura, la cría de animales, el procesamiento de alimentos, los servicios de cuidado, de salud, de educación, de limpieza, etc. Pero no está considerado como productivo.

Por ejemplo, Karl Marx estudió las distintas relaciones sociales de producción de la historia europea, pero en ningún momento incluyó como importante para que pudiesen existir esas relaciones, que alguien se estaba ocupando de la reproducción. Ese *alguien* eran las mujeres con su jornada interminable.

Lo productivo masculino y lo reproductivo femenino, el hombre proveedor y la mujer reproductora, es la estricta división sexual del trabajo que ha primado y que debe ser rota, desde una perspectiva de equidad de género. Hasta ahora, sin embargo, uno de los campos en los que menos se ha avanzado en una mayor equidad, es en las responsabilidades de la reproducción. Las mujeres han entrado al ámbito público y a la producción, pero la división sexual doméstica, continúa siendo muy estricta.

- **Diferencia – desigualdad – discriminación – igualdad – equidad**

La diferencia es constitutiva de las sociedades humanas. Las personas pertenecen a distintos sexos, razas, etnias, religiones, naciones, tienen diversas ideas políticas, etc. Eso es parte de la riqueza de la humanidad. Sin embargo, la historia nos muestra que muchas de

esas diferencias se convirtieron en desigualdades. Así se construyeron y justificaron opresiones y dominaciones. Un pueblo sometía a otro y lo esclavizaba. No sólo lo convertía en objeto de transacciones, sino que construía un discurso de superioridad.

El racismo y el sexismo son las dos desigualdades que se han justificado ideológicamente por una supuesta superioridad-inferioridad biológica. Es decir que una mujer o una persona de raza negra eran consideradas inferiores por el sólo hecho de ser lo que eran, independientemente de cualquier otra condición.

La Revolución Francesa extendió las ideas de que todos los seres humanos nacen libres e iguales. Es la idea de adjudicar el mismo valor a diferentes. A lo largo del siglo XIX los Estados latinoamericanos consagran ese principio en sus constituciones. Sin embargo, fueron largas las luchas del movimiento obrero para lograr la igualdad formal de los varones no propietarios, al igual que las de las sufragistas por la ciudadanía femenina.

El mayor problema radicó en que las declaraciones de igualdad no hicieron desaparecer las desigualdades y discriminaciones reales, por clase social, etnia, sexo o raza. Desde los grupos y sectores discriminados crecieron las críticas a la igualdad formal. En el caso de las mujeres se definió lo que es la discriminación de esta manera:

“Discriminación contra la mujer significa toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer, independientemente de su estado civil, en base a la igualdad entre el hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el campo político, económico, social, cultural, civil o en cualquier otro campo.” (Art. 1 Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Teniendo formalmente igualdad y persistiendo múltiples formas de desigualdad, el movimiento de mujeres recuperó la vieja idea griega de equidad, que según Aristóteles se trata de que:

Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. (...) Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado a causa de la fórmula general de que se ha servido (Ética A Nicómaco, Libro V, citado en Thompson, 2000, Acceso a la Justicia, IIDH, San José).

El debate sobre estos conceptos fue muy intenso y llevó incluso a la formación de vertientes en el movimiento feminista, por ejemplo, el feminismo de la igualdad y el feminismo de la diferencia; o hubo planteamientos que llegaron a plantear como dicotómicos igualdad y equidad. Con el tiempo fue claro que la búsqueda de la igualdad se vincula con la construcción política de la diferencia, que no se contraponen. Así también

que la equidad sin igualdad no había servido de mucho durante siglos, pero que tampoco era suficiente la igualdad formal.

Las propuestas actuales consideran que la equidad es el camino para llegar a la igualdad. Y ésta no tiene nada que ver con la acepción de semejanza, de ser idénticos, de tener que parecerse a otros. Al contrario, se trata de un pacto por el cual se considera que ser diferente no significa ser menos y que se debe tener la misma dignidad, derechos y responsabilidades perteneciendo a cualquier grupo humano.

5. La estrategia del IIDH: fortalecer programa y transversalizar

Un punto clave en todo el debate y en todos los esfuerzos para transformar las desiguales relaciones de género, ha sido pensar en los mecanismos y las estrategias adecuadas. El sujeto transformador principal ha sido el propio movimiento de mujeres con sus organizaciones. Pero, al pasar a lo institucional, ¿qué debe hacerse? ¿tener un mecanismo específico o transversalizar? ¿hasta con un mandato general para que todas las personas piensen en hombres y mujeres y sus problemas diferenciados? ¿no es un riesgo convertir en ghetto a los programas, secretarías, áreas mujer? ¿no es un riesgo mayor, mostrado por la experiencia, que una resolución de transversalizar eliminando el mecanismo específico ha llevado a diluir los trabajos por la equidad de género e incluso a quedarse sin presupuesto?.

La estrategia del IIDH, como la de muchas instituciones ha sido: ¡las dos cosas! Para generar cambios institucionales, en su cultura, en sus acciones e impacto, se necesita tanto un programa específico como que todos los programas y proyectos trabajen con la perspectiva de equidad de género.

Por lo tanto, la estrategia del IIDH puede resumirse en: especializar el programa de derechos humanos de las mujeres y al mismo tiempo transversalizar la perspectiva de género en toda la institución. Decirlo puede parecer fácil, hacerlo es muy difícil.

5.1. El Programa de Derechos Humanos de las Mujeres

5.2. La transversalización:

El IIDH está convencido de que la clave para conseguir la transversalización es **fortalecer capacidades internas**. Es decir, que las personas con poder de decisión y aquellas que diseñan, implementan y evalúan los proyectos y programas cuenten con la formación y los recursos necesarios para hacerlo. Para llegar a este punto, el IIDH ha pasado por distintos momentos y es muy importante rescatar el siguiente aprendizaje. Inicialmente se pensó como una escala donde el siguiente paso superaba al anterior. Con el correr del tiempo nos dimos cuenta de que si bien debe comenzarse por algún lado, es importante mantener todos los elementos, pues son acumulativos. ¿De qué serviría la capacitación si se perdió la voluntad política que existía previamente?. A continuación presentamos algunos pasos de la experiencia:

- **sensibilización:** esta tarea es clave, pues hace que las personas consideren importante el desafío de hacer algo contra la desigualdad y la discriminación. En el caso del IIDH se

PARTE 1. FEMINICIDIO EN MÉXICO

I. EL CONTEXTO MEXICANO DEL FEMINICIDIO

A. Contexto geográfico, social y económico de México

La República mexicana se encuentra situada en el norte del Continente Americano, colinda al norte con los Estados Unidos de América y al sureste con Guatemala y Belice.

Su extensión territorial es de 1.964 375 Km², con una superficie continental de 1.956 248 km² y una insular de 5.127 km².

De acuerdo con su Constitución Política, México es una República representativa, democrática y federal, regida por tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La República Mexicana está integrada por 32 entidades políticas administrativas, de las cuales 31 son estados libres y soberanos y uno es un Distrito Federal. El Distrito Federal, también llamado Ciudad de México, es la capital de la República mexicana y en donde está la sede de los tres Poderes Federales. El Presidente actual de la República es Vicente Fox Quesada, del Partido Acción Nacional (PAN).

Actualmente, la población mexicana alcanza un total de 97,483.4 millones de habitantes razón por la cual ocupa el lugar número 11 entre los países con mayor población del mundo. La proporción de hombres en el total de población es de 48.7%, frente al 51.3% de mujeres². Respecto a la composición por edad, la población mexicana es joven, en 1997, la proporción de menores de 15 años era de 34.9%.

La población indígena estimada es de 10,597,488. La mitad de las mujeres indígenas son analfabetas y el 59% de los niños indígenas presentan déficit de talla. 3.7 millones de indígenas residen en localidades rurales. La gran mayoría, el 80%, se concentra en los estados del sureste del país como lo son: Oaxaca, Veracruz, Chiapas, Puebla, Guerrero y Yucatán. Las condiciones en las que históricamente viven estas personas son de marginación, discriminación, analfabetismo y pobreza extrema, lo cual se manifiesta en el total desconocimiento de la satisfacción de sus necesidades más básicas como son la vivienda, la alimentación, la educación y el derecho a mantener sus lenguas y tradiciones como parte de su identidad cultural.

Actualmente, existen 22.3 millones de niños y niñas en edad escolar, 27.5 millones de jóvenes, 56.6 millones de adultos y 7 millones de personas de tercera edad.

La densidad de población a nivel nacional es de 48 personas por kilómetro cuadrado. Respecto a la satisfacción de las necesidades básicas de las casi 21 millones de viviendas habitadas que registra la ENADID 97, el 78.2% de ellas tienen drenaje, el 88.1% cuentan con servicio de agua entubada y el 94.5% tiene energía eléctrica.

En el año 2005 se registró en México que un 8% de personas eran analfabetas³. La tasa de analfabetismo disminuyó de 26% a un 8% en los últimos 30 años, y el promedio de escolaridad pasó de 3.4 años en 1970 a 8.2 en el año 2005.

El 56.6% de la población de 12 años y más pertenece a la Población Económicamente Activa (PEA), la cual asciende a 38,344,658 personas. Aunque prevalece la división sexual del trabajo, la participación femenina constituye el cambio más importante en el ámbito laboral: en 1930 sólo participaban 240 mil mujeres en el mercado de trabajo, actualmente lo hacen 13.3 millones.

La situación de pobreza es de 36,294.7 habitantes y de 12,620 de indigencia en hogares rurales y urbanos en toda la República mexicana. Una cuarta parte de la población reside en zonas marginales y pobres. De cada diez hogares mexicanos 2 son dirigidos por mujeres.

B. Vida política y mujeres

Respecto a la participación de la mujer en la vida política de la República, en el año 2000 se aprobó en el Congreso de la Unión la Ley de cuotas, que fija un rango mínimo de participación del 30% y el rango máximo de 70%. Así hoy en el Congreso de la Unión se cuenta con 128 senadoras y 28 senadores, es decir un 23% del total. Igual ocurre en la Cámara de Diputados, sin embargo, a nivel de gobiernos locales las presidentas municipales no llegan al 3%.

A nivel Federal, en septiembre de 2003 se creó en la Cámara de Senadores la Comisión Especial para dar seguimiento al caso de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua. Posteriormente, en abril de 2004, se creó en la Cámara de Diputados la Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República mexicana y a la procuración de justicia vinculada (Comisión Especial del Feminicidio). Esta última Comisión ha establecido acuerdos con diversos gobiernos estatales, tribunales de justicia estatales.

Tomada de: FIDH, *Informe de la Misión Internacional de Investigación. El feminicidio en México y Guatemala*, Federación Internacional de Derechos Humanos, núm. 446/3, abril 2006, pp. 6-25.

comisiones estatales de derechos humanos, academias y organizaciones de la sociedad civil, a fin de investigar con transparencia sobre la violencia feminicida y brindar información certera a la ciudadanía.

En el 2003 se registraron en toda la República 19.471.972 incidentes de violencia contra mujeres de 15 y más años con pareja residente en el hogar⁵. Del total, el 38.4% denunció violencia emocional, 9.3 violencia física, 7.8 violencia sexual y 29.3 violencia económica. A pesar de que la mayoría de los estados mexicanos cuentan con leyes contra la violencia intrafamiliar, la tasa de asesinatos de las mujeres víctimas de violencia doméstica es alta, evidenciando el mal funcionamiento del sistema judicial en toda la República y la falta de políticas públicas destinadas a erradicar este flagelo.

3. "Encuesta Nacional Sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares" realizada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), 2003.

4. <http://www.presidencia.gob.mx>

5. "Encuesta Nacional Sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares" Co. Ct.

II. MARCO LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL

A. Constitución

En la República mexicana el marco regulador en materia de tratados internacionales se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley para la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

La Constitución establece en su artículo 133, el nivel jerárquico que tienen los tratados en el orden jurídico mexicano. Señala que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados internacionales firmados por el Poder Ejecutivo y aprobados por el Senado después de su celebración por el Presidente de la República, pasan a ser ley mexicana y se integran al régimen jurídico para su observancia general en toda la República y por todas las autoridades, sin necesidad de que se expidan por parte del Poder Legislativo leyes implementantes⁶.

Pese a que la Constitución es clara respecto a la integración de los tratados internacionales a las normativas estatales, en la mayoría de los estados mexicanos las autoridades desconocen e inaplican los tratados que al respecto ha firmado el gobierno federal. Este desconocimiento se da a nivel formal, cuando la norma estatal es contraria a los tratados internacionales de derechos humanos, y a un nivel fáctico cuando los magistrados inaplican la norma de los tratados internacionales por desconocimiento o por no considerarla obligatoria.

Al respecto, autoridades de la Secretaría de Relaciones Exteriores manifestaron que a finales del año 2005 se entregarían 33 propuestas de reformas legislativas a los Congresos Estatales como resultado de talleres regionales que se realizaron sobre Armonización de tratados internacionales de derechos humanos y normativa estatal.

Asimismo, se encuentra en trámite el proyecto de reforma constitucional de los artículos 133, sobre jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, y el 3, sobre valores que se deben inculcar como son el pleno respeto de derechos humanos y la perspectiva de género.

También existe un proyecto de reforma constitucional por iniciativa del Presidente de México, en donde, entre otras cuestiones, obligaría a la Procuraduría General de la República a atraer los delitos relacionados con violaciones

masivas o sistemáticas de los derechos humanos, de cualquier estado de la República en donde se lleven a cabo.

Asimismo, hay una propuesta de reforma planteada desde la Comisión Especial del Femicidio para la Procuraduría General de la República, consistente en crear una "Fiscalía Especializada de Delitos violentos contra las Mujeres" a nivel federal. Esta propuesta cuenta con una aprobación unánime. Sería una Fiscalía ad hoc que tendría competencia sobre todos los delitos violentos contra las mujeres, por lo que se contempla que el personal deberá estar especializado en temas como: género, derechos humanos, gobernabilidad democrática, etc.

B. Legislación

El Código Civil Federal tiene artículos que hacen referencia al principio de no discriminación hacia la mujer y la igualdad entre hombres y mujeres. Sin embargo, en lo referente al Código de Procedimientos Civiles, pese a las diferentes reformas que se le han hecho, todavía mantiene vacíos legales respecto a la protección de los derechos de la mujer.

El Código Penal Federal así como el Código de Procedimientos Penales, han tenido importantes avances respecto a la regulación y protección de los derechos de la mujer. En el caso de éste último se pueden citar algunos ejemplos: (i) se obliga al agente ministerial a brindar a la víctima la información sobre el desarrollo del caso; (ii) a tratarla con respeto a su dignidad; (iii) a dictar medidas de protección; (iv) a que pueda manifestarse en su idioma, es decir a proporcionarle un intérprete; entre otros.

Diputadas de la Comisión del Femicidio y de la Comisión de equidad de género, manifestaron que presentarán una propuesta de ley que garantice el derecho a vivir libre de violencia. Asimismo, propondrán la modificación del Código Penal para incluir la figura del feminicidio, ya sea como delito autónomo o como un agravante.

En los últimos años, en toda la República mexicana se ha ido ampliando la legislación que regula la violencia contra la mujer de carácter intrafamiliar o doméstico. Estas legislaciones son de carácter administrativo, penal y civil. Así, las mujeres que sufren este tipo de violencia tienen tres caminos para enfrentarla:

- la ley administrativa

Se caracteriza por ser una ley de carácter conciliatorio con procedimientos de corto alcance. Estas leyes administrativas que contemplan diferentes estados de la República mexicana, pueden ser aplicadas por diferentes instancias como son el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), las Procuradurías Sociales y las instancias municipales. En el caso particular del Distrito Federal, se han creado tribunales especializados que son las llamadas Unidades de Atención y Prevención de la Violencia Familiar (UAPVIF).

El carácter conciliatorio de las leyes administrativas tiene diferentes objetivos, como el establecer parámetros de separación de la pareja, guarda, visitas, patria potestad de los hijos y el pago de las pensiones alimenticias.

- la ley civil

Señala que la violencia intrafamiliar es causal de divorcio. En muchos de los estados todavía no se incluye como tal, pero entre las causales de divorcio se mencionan la severa y las injurias.

- la ley penal

Contempla el delito por violencia intrafamiliar y la Ley de Prevención, Atención y Asistencia de la Violencia Intrafamiliar.

En México existen 35 refugios para mujeres que sufren violencia. 28 son atendidos por organizaciones sociales no gubernamentales y los restantes son del gobierno o mixtos.

A pesar de que a nivel federal hay un reconocimiento explícito de la violencia contra las mujeres mexicanas y un avance normativo, el tratamiento jurídico que se le da a la violencia doméstica a nivel federal y estatal no corresponde al tratamiento que la CEDAW y la Convención de Belem do Para señalan para la erradicación de la violencia contra la mujer.

Es decir, son las mujeres las que decidirán qué camino seguir para enfrentar la violencia intrafamiliar entre las alternativas administrativa conciliatoria, civil y penal. Las mujeres que se encuentren empujadas de sus derechos y sean conscientes de que la violencia intrafamiliar constituye una violación de sus derechos humanos, no optarán jamás por la vía administrativa conciliatoria, porque sabrán que cuando la violencia se ejerce de una parte, se está demostrando un uso excesivo de un poder desmedido de la otra parte, que en casi

la totalidad de los casos se da del hombre hacia la mujer. Ante esta realidad nos preguntamos ¿qué porcentaje de las víctimas tienen claro cuáles son sus derechos?, ¿cuántas mujeres mexicanas se socializaron en el ejercicio de sus derechos humanos como para no aceptar la conciliación como solución a esta violación?

El problema de la violencia doméstica es un problema social y complejo, por lo tanto la principal salida debe enfocarse en este ámbito, con políticas públicas federales coherentes y claras. El ámbito penal debe ser la última ratio, ya que como también sabemos, la criminalización de las conductas no disuaden ni resuelven el problema. Entonces, el énfasis debe ponerse en el ámbito social en diferentes niveles que promuevan el respeto a las mujeres en su condición de humanas; la equidad entre los géneros; transversalización en los programas escolares de todos los niveles; la perspectiva de género; entre otros.

Es importante señalar que de parte de las autoridades estatales hay un permanente reclamo de que los y las mexicanas no tienen una cultura de la denuncia, que hace falta que se denuncien más los casos de violencia intrafamiliar para evitar llegar a un homicidio. Pero, ¿cómo confiar en un sistema judicial corrupto y/o negligente que no muestra sensibilidad ni capacitación para atender a las víctimas de violencia intrafamiliar?

Es claro cómo desde las autoridades se traslada la responsabilidad de las muertes hacia las víctimas, no asumiendo su responsabilidad como autoridad representante del gobierno estatal y del gobierno federal.

C. Programas específicos y creación de instituciones especializadas

El gobierno federal ha contemplado en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, la creación de diferentes programas encaminados a lograr la igualdad y eliminación de todas formas de discriminación respecto de la mujer.

En México existe el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), instancia gubernamental federal, creada el 8 de marzo del 2001 con el mandato de "promover y fomentar las condiciones que posibiliten la no discriminación, la igualdad de oportunidades y de trato entre los géneros; el ejercicio pleno de todos los derechos de las mujeres y su participación equitativa en la vida política, cultural, económica y social del país".

En toda la República mexicana se han creado 25 Institutos de la Mujeres en las diferentes entidades federativas de la República Mexicana. El INMUJERES tiene un mecanismo de coordinación con estos institutos de mujer estatales mediante reuniones semestrales. Asimismo, desde el 2001 existe una mesa interinstitucional que coordina actividades y que está compuesta por organismos estatales y organizaciones no gubernamentales representativas.

También en México existen 35 refugios para mujeres que sufren violencia, 28 son atendidos por organizaciones sociales no gubernamentales y los restantes son del gobierno o mixtos.

6. La excepción a esta norma está dada en dos casos: (i) Primero, en caso de que el tratado en cuestión no este de acuerdo con la Constitución debiendo la Constitución reformarse a priori y (ii) Segundo, cuando el propio tratado así lo exige y la naturaleza de sus estipulaciones no sean de aplicación directa. Es decir, que fuera de estas dos excepciones los tratados internacionales se incorporan al orden jurídico mexicano, sin tener que estar sometidos a ningún otro ordenamiento distinto de la Constitución mexicana.

7. Ley del Instituto Nacional de las Mujeres.

III. ESTUDIO DE LA SITUACIÓN POR ESTADO

A. Chihuahua: donde ser joven, pobre y mujer son condiciones de alto riesgo de vida

El estado de Chihuahua cuenta con una población de 3,052,907 habitantes, de la cual 1,519,972 son hombres y 1,532,935 son mujeres. Su capital es la ciudad de Chihuahua pero el centro del estado de Chihuahua lo constituye Ciudad Juárez con aproximadamente 1,500,000 habitantes, el 40% de la población total de estado.

La Constitución Política de Chihuahua no explicita la igualdad entre hombres y mujeres. Solamente hace referencia a la ciudadanía y establece la cuota como acción positiva a fin de equilibrar la presencia de mujeres y hombres en el Poder Legislativo (artículo 40º, párrafo quinto), pero omite normar respecto a: (i) la protección que el estado debe dar a la familia y a la niñez; (ii) la prohibición expresa de todas las formas de discriminación, de esclavitud, de trata de personas y de prostitución forzada.

Respecto a la presencia de la mujer en los tribunales de Justicia a decir del Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de este estado, "...Los jueces familiares son todas mujeres. En el máximo tribunal hay 13 hombres y 3 mujeres... Hay jurados, se saca una terna, se manda al Congreso y el Congreso decide".

1. Contexto en Ciudad Juárez

Del casi millón y medio de habitantes de Ciudad Juárez el 33% está compuesto por menores de 15 años, un 33% por adolescentes y jóvenes de 15 a 29 años. El 35% del total es inmigrante y 22 cada 100 nacieron fuera del estado de Chihuahua⁸.

Ciudad Juárez, conocida internacionalmente por los crímenes de extrema crueldad perpetrados contra las mujeres, es una ciudad industrial que no acompañó su crecimiento con la generación de servicios públicos para satisfacer las necesidades básicas de la mayoría de la población que vive en colonias pobres y carentes. Juárez es una ciudad a la que llegan muchos inmigrantes mexicanos y extranjeros buscando empleo por la existencia de la industria maquiladora o con la intención de cruzar a Estados Unidos para conseguir trabajo. Juárez presenta uno de los más altos índices de criminalidad en la República mexicana por el narcotráfico, tráfico de personas, prostitución, entre otros.

La sociedad civil entrevistada en esta ciudad piensa que en términos culturales hay una corresponsabilidad social pero fundamentalmente lo que hay es responsabilidad de los gobiernos de los tres niveles: municipal, estatal y federal, por simular soluciones mágicas y cortoplacistas a este problema que se gestó durante años. La población desconfía de sus autoridades por la corrupción y la impunidad instalada en todos los niveles de la institucionalidad.

2. Las víctimas del feminicidio

2.1. Un problema de clase

"...vivir en Ciudad Juárez para ellas [las mujeres pobres y jóvenes], es saber que corren el riesgo de ser secuestradas, violadas, torturadas y asesinadas por el simple hecho de ser mujeres..."⁹.

En Juárez hay proyectos de desarrollo económico como el Proyecto Binacional Santa Teresa (Estados Unidos) y San Jerónimo (México) que se ubican en un sector llamado Lomas de Poleo, lugar habitado por gente pobre desde hace varios años. La población de Lomas de Poleo quedó confinada dentro del perímetro de la cerca que este proyecto implantó para su propia seguridad. La población de Lomas de Poleo tiene que pedir permiso para entrar a su barrio. Este tipo de proyectos agudizan la situación de pobreza de la gente. Patricia Cervantes, madre de Neyra Cervantes, niña asesinada en la ciudad de Chihuahua en 2003, quien fue entrevistada por la misión se preguntaba "¿para qué están haciendo parques?, ¿quiénes van a pasear allí?".

La muerte violenta de las mujeres en Chihuahua es un problema de clase. Si se pregunta a mujeres de clase media y alta respecto del feminicidio ellas no se identifican con el problema. Las que tienen miedo y viven la inseguridad cotidianamente son las mujeres jóvenes y pobres quienes deben desplazarse en autobuses para ir a sus lugares de trabajo y movilizarse normalmente.

El estado de Chihuahua cuenta con el "Instituto Chihuahuense de la Mujer" el cual da información, asesoramiento y apoyo a las mujeres chihuahuenses. Dicho Instituto ha implementado campañas de sensibilización contra la violencia doméstica mediante carteles públicos y spots publicitarios en medios de comunicación, lo cual resulta positivo. Sin embargo, es importante considerar en

estas campañas las otras manifestaciones de la violencia contra las mujeres, sin olvidar que la mejor manera de que las mujeres se empoderen como sujetas de derechos, es ejercitando sus derechos, sintiéndolos, viviéndolos cotidianamente.

2.2. Las muertes violentas

¿Cuántas son las víctimas de este flagelo?, nadie lo sabe con precisión. La Procuradora General de Justicia de Chihuahua, Patricia González, relató a la misión que desde que asumió el cargo en octubre de 2004 hizo una revisión caso por caso de lo que encontró. Registró 372 casos que van desde 1993 hasta la fecha de la entrevista, 19 de septiembre de 2005. Ella y su equipo revisaron el móvil, las causas, los autores. De esta revisión concluyó que "aproximadamente el 80% de las víctimas tienen que ver con violencia intrafamiliar y de género; que varias de las víctimas vienen del sur. Que el

número de víctimas del estado es muy ínfimo. Que en cuanto a los victimarios, estos también son inmigrantes en su mayoría y que todo está combinado con tráfico de drogas al menudeo".

Para la máxima autoridad judicial de ese estado las muertes de mujeres por violencia doméstica no constituyen cesos de feminicidio, por darse dentro del ámbito familiar. En Chihuahua tratan de evitar decir que los asesinatos constituyen feminicidios, a fin de que no se le de tanta importancia. Las autoridades insisten en que el feminicidio sólo se refiere a los asesinatos seriales.

La Procuradora General de Justicia de Chihuahua nos facilitó el siguiente cuadro que elaboró dando cuenta del estado procesal de los expedientes de homicidios de mujeres en el Municipio de Juárez y Chihuahua (desde el 21 de enero de 1993 al 19 de septiembre de 2005).

Total de homicidios		372
Resueltos en el Tribunal para menores	16	
Resueltos por sentencia definitiva	153	
En proceso ante juez	65	
Remitidos a la PGR (Ministerio Público Federal)	14	
Archivo (homicidio suicidio) ¹⁰	14	
En trámite de investigación (Fiscalía Mbdm) ¹¹	110	

El encargado de la Fiscalía Especial para la atención de delitos relacionados con los homicidios de mujeres en el municipio de Juárez, Chihuahua¹², manifestó que: "el número de víctimas desde 1993 a la fecha era de 368 víctimas de sexo femenino, que el 70% del total de víctimas conocía a su agresor porque son delitos de violencia doméstica y en el 30% restante caben asesinatos seriales, incidentales, error en el golpe". Asimismo, concluyó que por cada mujer que pierde la vida en Ciudad Juárez, mueren 5 hombres y que las mujeres asesinadas durante 2005 eran 19¹³.

Respecto a las muertes de 2005, la Procuraduría General de Justicia de Chihuahua registró 32 feminicidios de acuerdo con su informe anual.

Las legisladoras entrevistadas por la misión manifestaron que no hay un registro único ni una clasificación homogénea sobre los asesinatos de mujeres en Chihuahua. Las cifras que utiliza la Comisión Especial del Feminicidio no son cifras propias, utiliza las brindadas por la Procuraduría General de Justicia de Chihuahua, las cuales son muy dispares.

La sociedad civil y los familiares de víctimas constatan que hay un discurso perverso de las autoridades al aseverar que

el 80% de estos crímenes se deben a violencia doméstica y que por esta razón no son feminicidio, lo cual implica una invisibilización de los crímenes contra las mujeres. Sobre las cifras oficiales que dicen que 14 casos fueron turnados a la PGR, no se trata de 14 víctimas porque en dos de los casos, específicamente en el del campo algodonerero hay 8 víctimas y en el caso del Cristo negro hay 6 víctimas¹⁴.

Las otras víctimas del feminicidio, aquellas que tuvieron historias de violencia intrafamiliar y que recurrieron a la justicia también dan cuenta de la ineficiencia del sistema y de la corresponsabilidad de las autoridades municipales, estatales y federales por no garantizar su derecho a la vida, el derecho a vivir libres de violencia, y muchos otros derechos señalados en los diversos instrumentos nacionales e internacionales vigentes en la República mexicana e ignorados por sus funcionarios públicos.

En este sentido, una activista de derechos de la mujer relató a la misión el caso de María Luisa ocurrido en el 2001. María Luisa era víctima de violencia intrafamiliar y había acudido a una Organización No Gubernamental (ONG), Casa Amiga, que trabaja en la defensa de los derechos de la mujer a buscar ayuda donde se la proporcionaron. María Luisa salió del

hogar donde era violentada y venía trabajando en esta ONG. Meses más tarde el agresor la asesinó frente a su trabajo, mientras ella esperaba que la ONG abriera para empezar con su jornada laboral. En el proceso penal la defensa argumentó que el ex marido la había matado porque ella tenía otro compañero. La prensa local reforzó el estereotipo de mala mujer de la víctima. El homicida fue sentenciado a 14 años pero debido a políticas penitenciarias que lo favorecieron, salió de la cárcel aproximadamente tres años después, sin embargo, gracias a la presión ejercida por diversas organizaciones e instancias gubernamentales, este fue puesto en la cárcel de nuevo.

Pese a que hay un reconocimiento general de que la violencia contra la mujer es alta, no existe en el estado un protocolo de atención para mujeres víctimas de violencia intrafamiliar ni para mujeres violadas. Asimismo, cabe resaltar que pese a contar con un centro de atención a mujeres víctimas de la Procuraduría General de Justicia de Chihuahua, ésta no cuenta con el servicio especializado que se requiere. El personal no está debidamente capacitado ni sensibilizado, revictimizando en muchos casos a las víctimas que van buscando apoyo.

2.3. Las desapariciones

La Procuraduría de Justicia de Chihuahua manifestó que cuando llegó al cargo, en octubre de 2004, habían 4,000 reportes de desaparecidas según la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Verificaron que casi todas las mujeres reportadas habían regresado a sus casas. Explicó que el error radicaba en que no se elaboraba la constancia de que ya habían aparecido. A la fecha hay en trámite 36 expedientes considerados casos de alto riesgo ya que fueron reportadas como desaparecidas desde 1994.

El encargado de la Fiscalía Especial dijo que la cifra inicial era de 4,500 reportes de desaparecidas y que quedaron sin resolver sólo 45 casos.

La prensa da cuenta de 4,454 reportes de mujeres desaparecidas en el mismo período de tiempo, y que 4,413 fueron localizadas quedando vigente la búsqueda de 34 mujeres. Asimismo, publica una lista de mujeres desaparecidas recalcando que no se inició la búsqueda de las mismas en la Fiscalía Especial "en virtud de que existían dos averiguaciones previas integrándose en el fuero común y SIEDO (Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada)"¹⁵.

El informe que nos proporcionó la Procuraduría de Justicia de Chihuahua da cuenta que "el 25 de enero pasado se emitió la orden 1/2005 por la que se crea una Unidad Especial de Investigación de Personas Ausentes o Extraviadas con el objeto de establecer una metodología de trabajo apropiada tendiente a identificar a las personas que hayan sido reportadas como desaparecidas, y a implementar inmediatamente las correlativas acciones oficiales de búsqueda y localización, descartando el pasado criterio de comenzar la investigación una vez que hubiesen transcurrido veinticuatro horas desde la desaparición"¹⁶.

3. Administración de la Justicia

3.1. Impunidad

La Diputada Marceta Lagarde, entrevistada por la misión, señaló que hay impunidad frente a los feminicidios debido a que: (i) El estado no crea condiciones de seguridad; (ii) No previene la violencia contra las mujeres; (iii) Cuando hay violencia, no protege a las víctimas; (iv) No dan tratamiento de delincuentes a los agresores; (v) Cuando las mujeres ya están asesinadas, no hay debido proceso; (vi) Hay discriminación institucional a familias de las víctimas, revictimizándolas; (vii) No hay información respecto de los casos cerrados; (viii) No asumen que hay un problema, se confrontan con quienes lo señalan. Asimismo señaló que el maltrato del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo favorece la impunidad, es decir que el poder ejecutivo, en concreto el Presidente, continuamente hace declaraciones en donde dice que el poder legislativo es el responsable de que los feminicidios continúen debido a que no aprueban las reformas que él propone. Por ejemplo, en mayo de 2005, el Presidente Vicente Fox responsabilizó al poder legislativo por el asesinato de dos niñas ocurridos en ese mes.

La Senadora Leticia Burgos, entrevistada por la misión cree que "hay intereses económicos y políticos de particulares para que las cosas no se resuelvan en Juárez. Hay misoginia en todas partes, hay industrias de narcos y comercio sexual lo que genera corrupción de autoridades en todos los niveles y en gobiernos de varios partidos".

Un caso paradigmático que muestra la complicidad de poderes es el caso del ex jefe de averiguaciones previas de la Procuraduría General de Justicia de Chihuahua, Armando Lastra, quien fue detenido, procesado, liberado bajo fianza y luego "fugado del país" por dirigir una red de prostitución de jóvenes menores de edad. Estas menores eran ubicadas en un lugar concurrido por políticos y gente con

poder económico, donde además se abastecían de drogas¹⁷.

La sensación de la población es que los victimarios saben que en Juárez se puede asesinar y que no van a recibir ningún castigo. Ante esta ausencia de la justicia se llegó al extremo de intentar copiar la modalidad de los asesinatos seriales sexuales para encubrir los homicidios por violencia intrafamiliar.

Los familiares de las víctimas constatan que el Ministerio Público no tiene clara su función, ellas manifestaron tener evidencia de la negligencia y de la omisión de los funcionarios en todos los casos. Que esto se sigue dando por la impunidad y la ausencia de responsabilidades para los funcionarios. Según los familiares de las víctimas, los funcionarios son corruptos, irrespetuosos de las madres y familiares de las víctimas y da su dolor; las autoridades necesitan presión de la opinión pública para actuar.

Frente a estas manifestaciones las autoridades estatales entrevistadas sostienen que con el nuevo gobernador, José Reyes Baeza (2004 - 2010), no hay impunidad "porque desde octubre del año pasado a la fecha se han metido a la cárcel a casi todos los feminicidas y se han resuelto 14 casos".

Respecto a esta resolución la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, CMDPDH, aclara diciendo que la Procuraduría General de Justicia de Chihuahua confunde resolución con procesamiento, es decir que son casos donde existe la intervención de un juez ante quien se presentó al inculpado pero que aún no se tiene sentencia firme.

3.2. Tortura de procesados

Previamente muchos de estos casos "resueltos" tienen como inculpados a procesados quienes afirman haber sido torturados para autoinculparse posteriormente.

Los casos de tortura que han trascendido a la prensa son los de: Víctor Javier García; Gustavo González, quien falleció en la clínica del penal sospechosamente luego de una intervención quirúrgica; Miguel David Meza; Cynthia Kieker y Ulises Perzabal. Los cinco inculpados fueron sometidos a exámenes médicos para determinar si existió o no tortura y en los cinco casos los resultados dieron cuenta de los efectos de la tortura por ellos sufrida.

En el primer caso, Víctor Javier García, en octubre del año 2004 el juez lo sentenció a 50 años de prisión, a una multa

de 6,052 pesos, y a una indemnización de 249,205 pesos¹⁸ por delito de homicidio calificado en perjuicio de 8 mujeres. Luego el Juez tercero declaró que "las indagatorias de tortura realizadas no son analizables en el expediente y además no obran dentro del enorme documento"¹⁹.

En el caso de Cynthia Kieker y Ulises Perzabal se logró sentencia absoluta gracias a la presión política ejercida por el Congreso estadounidense ya que ella es ciudadana norteamericana y por las organizaciones nacionales e internacionales.

En el caso de Miguel David Meza Argueta el uso de la tortura evidencia la satanización de parte de las autoridades judiciales hacia los familiares que hacen públicos sus reclamos. Su prima Neyra Azucena Cervantes desapareció el 13 de mayo de 2003 al salir de la escuela de computación ERA. En ese momento Miguel David se encontraba en el estado de Chiapas. Luego, su tía, la madre de Neyra, le pidió apoyo para la búsqueda de Neyra. Miguel David viajó hasta la ciudad de Chihuahua donde públicamente increpó a las autoridades por su falta de voluntad para ubicar a su prima. Posteriormente fue detenido, torturado y obligado a firmar una declaración auto-inculpatória por la muerte de su prima.

Actualmente, Miguel David lleva casi tres años detenido en la cárcel de Chihuahua y sigue en espera de sentencia.

Con la práctica de la tortura no solo se violentan derechos a la integridad física y mental de los torturados, se violenta el derecho a conocer la verdad de parte de los familiares y de toda la comunidad, se violentan las normas nacionales e internacionales que prohíben esta práctica y también se generan situaciones de riesgo al dejar a los verdaderos culpables libres transmitiéndoles el mensaje de que gozan de impunidad absoluta.

3.3. Reacción de las autoridades

Es necesario diferenciar la reacción de las autoridades federales y de las autoridades estatales, y dentro de éstas últimas las de algunas nuevas autoridades que se muestran más sensibles, abiertas y eficientes de aquellas que niegan la existencia del feminicidio.

Altas autoridades judiciales del estado de Chihuahua manifestaron que este tema genera mucha resistencia, que se justificaban las muertes desde las autoridades incluyendo al gobernador anterior. Esto coincide con lo expresado por integrantes de la sociedad civil quienes reafirmaron el

discurso discriminatorio y estigmatizante de las víctimas. Se argumentaba que la víctima buscó su propia muerte por la forma en que se vestía, los lugares adonde concurría, por su vida personal, tachándola de "mala mujer", justificando lo injustificable; la violación al derecho a la vida.

A decir de un funcionario judicial, las nuevas autoridades estatales *"han mostrado nuevos ojos, compromiso: por ejemplo labores forenses en Chihuahua. Los policías no son bien vistos sin embargo, en el caso de la AFPD hay mayor profesionalización. Habla impunidad en el pasado, revertir la desconfianza va a costar mucho"*.

Este cambio también es reconocido por la sociedad civil. Las madres que integran la organización Nuestras Hijas de Regreso a Casa y que fueron entrevistadas por la misión recuerdan que *"el gobernador anterior era intolerante y hostigaba y desacreditaba el trabajo de las ONG. El gobierno actual muestra voluntad para trabajar. La Procuradora está comprometida con el trabajo"*. La madre de una víctima testimonió a la misión que *"la actual procuradora se reúne con nosotras cada mes para informarnos sobre los procesos"*.

Las organizaciones sociales constatan el discurso dicotómico de algunas autoridades estatales que creen que la denuncia para erradicar el feminicidio de parte de las ONGs limita el desarrollo de la ciudad. Es decir, confrontan el desarrollo de la ciudad con las denuncias de feminicidios. Asimismo, creen que las autoridades *"tratan de dar soluciones mágicas a corto plazo a problemas estructurales que se gestaron durante muchos años... Todas las medidas de la autoridad son coercitivas, culpabilizadoras. Quieren resolver el problema de seguridad incluso violando los derechos humanos de los procesados"*. En esta falsa confrontación también se evidencia la minimización de estos crímenes ya que la no denuncia implica la invisibilización de los mismos²⁴.

A partir de 2003 se crearon instancias diversas, como la Comisión para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, con el objetivo de prevenir e investigar los asesinatos y desapariciones de mujeres en el estado de Chihuahua. Sin embargo, pese a los logros hasta ahora obtenidos por la Comisión éstos no se han traducido en la disminución de ambas modalidades de crímenes ya que las autoridades estatales no han sido permeadas por este objetivo, lo cual sigue facilitando la comisión de los asesinatos y de las desapariciones.

Esta situación genera la sensación de que *"se crearon*

instancias pedidas por las organizaciones pero todo ha sido una simulación". Porque las cosas siguen igual, y los cambios son aislados y a veces de parte del o la responsable de la institución, lo cual no se refleja en el resto del personal.

3.4. El acceso a la Justicia

Respecto a la obligación de los estados, y representándolos a éstos, la obligación de los funcionarios públicos judiciales es de *"actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"*²⁵, para lo cual basta con aplicar la normativa interna existente y la normativa internacional reconocida y adoptada por la República Mexicana, y que no se cumple.

La negligencia y/o corrupción de los funcionarios públicos que trabajan en la administración de justicia en este estado, se constata en los diversos casos relatados por familiares de víctimas, por investigadoras y por activistas de derechos humanos de diversas organizaciones sociales.

Hay constatación y prueba de los litigantes en el sentido de que la Procuraduría y/o la Fiscalía Mixta para la Atención de Homicidios de Mujeres (Fiscalía Mixta) manejan dobles expedientes con el argumento de que *"hay piezas procesales que están aparte para que no se pierdan"*. Para ejemplificar esta situación está el caso de Silvia Elena Rivera Morales en Ciudad Juárez. Silvia Elena fue asesinada en 1995, su caso prescribe en 2006 y está pendiente de admisión por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Fiscalía Mixta emitió copia certificada del expediente en 2004. Algunos meses después los abogados litigantes pidieron nuevamente copia certificada del expediente y les fue suministrado un expediente diferente, también certificado. Ninguno de los dos está foliado, lo que facilita la inclusión o exclusión de documentos. En la serie fotográfica original aparece una descripción muy somera y en el otro expediente hay una explicación detallada y con firmas de los funcionarios judiciales intervinientes, incluso en uno de los expedientes existen actuaciones sin firma y sin fecha.

La deslegitimación de las autoridades judiciales en la sociedad juarense es absoluta. Activistas de derechos de la mujer manifestaron que *"hay una nula impartición de justicia y un trato no digno a los familiares de víctimas en todas las instancias"*. El trato es degradante y con las víctimas de violencia sexual hay revictimización. No se cuenta con protocolos de atención para niñas y mujeres víctimas de violencia.

A nivel de autoridades federales se reconoce que el sistema de justicia está sobrepasado, que es ineficiente, que no tiene controles externos ni internos y que hay una notoria falta de profesionalismo en sus operadores.

Asimismo, cuando la misión se entrevistó con el señor Lic. Raúl Plascencia, primer visitador de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, enfatizó en que *"hay indolencia de autoridades. 46 casos habían terminado archivados sin identificación de los cuerpos, con expedientes perdidos. En algunas investigaciones se sustrajeron las evidencias. El gobierno no tiene voluntad para hacer algo, no hay coordinación ni colaboración. El gobierno federal reconoce que han fracasado todos sus esfuerzos pero no da alternativas. El 11 de agosto de 2005 el gobierno reconoció que cada una de sus dependencias siguió haciendo lo de siempre sin evitar las muertes"*

3.5. Capacitación de Jueces y Magistrados

La capacitación de jueces y magistrados es eventual y queda librada a la voluntad de cada magistrado. La Procuradora de Justicia de Chihuahua dio cuenta de la realización de un seminario con la policía ministerial y policías preventivos y que existe la posibilidad de celebrar un convenio para realizar una maestría con la Universidad de Barcelona.

El Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de este estado manifestó a la misión que *"la capacitación no es obligatoria, que se desconocen los instrumentos internacionales y en consecuencia no se aplican en las sentencias"*.

Desde el Instituto de las Mujeres (a nivel federal), INMUJERES, con sede en el Distrito Federal también se informó que brindan capacitación para armonizar la legislación interna con tratados internacionales a jueces, magistrados y ministerios públicos.

Asimismo, desde la Cancillería también se nos informó que actualmente existe un convenio con las agencias de UNIFEM y PNUD para capacitar a funcionarios de justicia en ciudad Juárez.

Desde las ONGs que trabajan con mujeres víctimas de violencia, se imparten cursos de capacitación a grupos limitados de policías que están por graduarse. Desde el trabajo de campo que realizan constatan que los operadores de justicia, especialmente los jueces, carecen de sensibilización, de información básica, actúan desde su criterio personal, y no tienen ninguna perspectiva de género

para dar un trato justo y equitativo a las víctimas.

Al respecto el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó a la misión que los magistrados en general inaplican normas internacionales, salvo en lo relativo a trámites judiciales procesales y económicos comerciales.

A la fecha, la República mexicana está denunciada por 8 casos de feminicidio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tres de los cuales ya están admitidos y cinco se encuentran en la etapa de admisibilidad.

3.6. Forenses

En enero pasado el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF), acompañado de la CMDPDH, entre otras organizaciones, presentó el informe final del estudio que realizaron mediante el análisis de expedientes, metodología y diagnóstico presentado en los peritajes respecto a la identificación de restos, de la escena del crimen, y el análisis de dictámenes médicos y antropológicos legales. Las conclusiones y recomendaciones de dicho informe permiten visibilizar las múltiples violaciones al debido proceso, entre otras: ausencia de lenguaje apropiado de los peritos; y falta de metodología²³. Luego, el EAAF entregó a la Procuradora de Justicia de Chihuahua un proyecto para la ejecución de una segunda etapa de investigación, consistente en la *"...identificación de 30 osamentas que están en depositadas en el laboratorio del Servicio Médico Forense..."*²⁴.

La misma Procuradora manifestó que se consiguió el apoyo de USAID (Agencia Norteamericana para el Desarrollo Internacional), para cubrir el costo que ocasionará el procesamiento de las muestras biológicas del laboratorio Boden, en Virginia, Estados Unidos, a pesar de la existencia de laboratorios en Chihuahua. Esto debido a la falta de credibilidad en los forenses locales. Debido a esta falta de credibilidad es que los familiares de víctimas se negaron a aportar muestras biológicas para la identificación de restos encontrados.

Respecto a la intervención del EAAF hay consenso respecto a la seriedad profesional y a la confianza de todos los sectores. La Procuradora ha declarado en varias ocasiones que *"es positivo que las antropólogas forenses argentinas sean intermediarias en la cadena de custodia"*. La sociedad civil cree que *"El trabajo del equipo forense es muy positivo porque todo lo que favorezca el esclarecimiento y de confianza y seguridad a las familias está bien..."*.

Mientras la misión se encontraba en el Distrito Federal, ocurrió el asesinato de una adolescente de 13 años, Jeneth Alejandra, en Ciudad Juárez. Su asesinato ocurrió el sábado 17 de septiembre, ese mismo día se levantó el cadáver y al día siguiente llegaron las autoridades a acordonar la escena del crimen cuando evidentemente ésta ya estaba contaminada.

3.7. Fiscalía Mixta para Homicidios de Mujeres

Esta Fiscalía Mixta es el resultado de la articulación de la Fiscalía Especial para homicidios de mujeres (a nivel local), con el nivel federal. En 1998 se creó la Fiscalía Especial para homicidios de mujeres, la cual tenía el mandato de investigar los homicidios de mujeres con carácter sexual e investigar sobre las mujeres reportadas como desaparecidas. Esto era una limitación que favorecía la invisibilización de muchas muertes de mujeres, ya que la determinación de que si el homicidio tenía o no carácter sexual no tenía la rigurosidad científica ni el profesionalismo necesario de parte de los forenses intervinientes. También era preocupante que el móvil sexual fuera el único elemento que el estado chihuahuense consideraba central para ejercer la atracción de los casos, desconociéndose de esta manera las muertes violentas generadas por violencia intrafamiliar las mismas que no necesariamente presentan el carácter sexual de los crímenes seriales.

Posteriormente, en agosto del 2003, se creó la Fiscalía Mixta para la atención de homicidios de mujeres, para que desde el nivel local y federal se trabajara conjuntamente el problema de los asesinatos de mujeres. En esta Fiscalía colaboraban conjuntamente elementos de la Fiscalía Especial para homicidios de mujeres y de la Procuraduría General de la República para las investigaciones de los casos que eran de competencia federal.

Al crearse la Fiscalía Especial para la atención de los delitos relacionados con los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez (Fiscalía Especial Federal), en enero de 2004 (que a continuación se desarrolla), la Fiscalía Mixta comienza a trabajar con esta nueva instancia, es decir que ahora la articulación era entre la Fiscalía Especial para homicidios de mujeres y la Fiscalía Especial Federal.

Sobre esto, el documento de la Procuraduría Estatal ya citado señala que "Por medio de la orden 5/2005 que determinó las bases de operación de la Fiscalía Mixta para la Investigación de Homicidios de Mujeres en el Municipio de Juárez, se modificó su original objeto de investigación, para incluir a

todos los casos de homicidios dolosos en las que las víctimas fuesen exclusivamente mujeres, independientemente de sus causas, para de esta manera: (i) evitar la impropia duplicación de labores; (ii) fomentar la especialización de los recursos humanos y la realización de investigaciones con perspectiva de género; (iii) promover la óptima utilización de los recursos financieros y materiales; (iv) uniformar la calidad de los resultados producidos y (v) apoyar y orientar a las familias de las víctimas para que reciban la atención integral que sea necesaria...".

Respecto a su actuación frente a las desapariciones de mujeres, la actuación de la Fiscalía Especial Federal evidencia negligencia. Como ejemplo de ello citamos el caso de María Isabel Nava, quien desapareció el 4 de enero de 2004. Cuando acudió a la Fiscalía Especial Federal esta le negó asistencia. El cuerpo de María Isabel apareció después de 23 días. La autopsia reveló que antes de ser asesinada había permanecido 2 semanas secuestrada²⁵.

A pesar de que Ciudad Juárez presenta el mayor número de víctimas del feminicidio, sería importante ampliar el mandato de la Fiscalía Especial Federal para incorporar a la ciudad de Chihuahua, ya que allí también se dan desapariciones y muertes violentas de mujeres.

En octubre de 2004, fue elegida una nueva Procuradora de Justicia de Chihuahua, Patricia González, quien suspendió el trabajo de numerosos funcionarios, a fin de permitir a la Fiscalía Especial Federal, realizar las investigaciones necesarias para identificar a aquellos funcionarios responsables de negligencia y/o corrupción respecto de la investigación de los asesinatos de mujeres y niñas, para determinar responsabilidades administrativas y/o penales. El informe de la Procuraduría señala al respecto que emprendieron un proceso para establecer responsabilidades de funcionarios públicos adscritos a la Subprocuraduría de Zona Norte de la dependencia, y los resultados obtenidos fueron difundidos en tres informes publicados por la Fiscalía Especial Federal.

De acuerdo a lo establecido en dichos informes, 231 servidores públicos resultaron con posibles responsabilidades administrativas y/o penales. En el primer informe encontraron 9 casos de funcionarios que habían incurrido en responsabilidad penal por el delito de abuso de autoridad para quienes se solicitaron órdenes de aprehensión, las cuales fueron negadas, pues los jueces argumentaron que dichos delitos habían prescrito. En el segundo informe se encontraron 5 responsabilidades

penales, habiéndose expedido hasta la fecha de la entrevista, 2 órdenes de aprehensión. En el tercer informe se encontró responsabilidad penal de 3 funcionarios. En conclusión se consignó el expediente de 17 funcionarios.

4. Órganos específicos para la protección de las mujeres

4.1. Fiscalía Especial Federal para la Atención de Delitos Relacionados con los Homicidios de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua

Esta instancia se creó en enero de 2004, está adscrita a la Subprocuraduría de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de la República. Su mandato comprende la coordinación de la intervención federal en la Fiscalía Mixta Local en Ciudad Juárez, la facilitación de líneas de investigación respecto de homicidios de mujeres que hayan sido identificados como de móvil sexual real o simbólico y el apoyo pericial y técnico para la investigación de estos casos. En menos de dos años esta Fiscalía tuvo dos mujeres fiscales como directoras, María López Urbina y Minelle Roccati. La primera fue retirada inesperadamente en mayo de 2005 y la última dejó el cargo después de tres meses, en septiembre de 2005, para pasar a ocupar un cargo político en otro estado. Actualmente, la Fiscalía Especial Federal carece de fiscal y sólo cuenta con un funcionario que funge como director interino.

La Fiscalía Especial Federal tiene los siguientes programas: (i) Sistematización de información sobre homicidios de mujeres y delitos relacionados; (ii) Investigación de homicidios de mujeres relacionados con delitos de fuero nacional; (iii) Programa de atención a mujeres desaparecidas y (iv) Base de datos en genética forense.

El Director de esta Fiscalía relató a la misión que el mandato de la Fiscalía Especial Federal terminaría en diciembre de 2005 y que luego se crearía una Fiscalía Federal especializada dotada de funciones legales. Sin embargo, aún no se ha realizado ninguna de las dos cosas mencionadas anteriormente.

Las autoridades judiciales estatales entrevistadas expresaron su conformidad con la creación de esta nueva Fiscalía Especializada, resaltando que tendrá su propio presupuesto y que el trabajo de la Fiscalía Especial Federal se agotó porque ya se investigó todo.

La misión se entrevistó con las madres que integran la organización Nuestras Hijas de Regreso a Casa, quienes "veían en vano que hubiera dos fiscalías y se gastara dinero

an ello porque ninguna de las dos tenía poderes investigativos ni jurisdiccionales". Proponen que la nueva que se cree tenga funciones de Ministerio Público.

Asimismo, la sociedad civil se muestra aún a la creación de esta Fiscalía Federal Especializada dándosele competencia para investigar y actuar pero sin que desaparezca la Fiscalía Especial Federal. Encuentran que si se cierra la Fiscalía Especial Federal se evidenciaría la verdadera intención que es quitar el foco de atención en Ciudad Juárez.

4.2. Subcomisión de Coordinación y Enlace para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez

Fue creada el 4 de julio de 2003 con el mandato de impulsar acciones preventivas tendientes a erradicar la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez. Para la ejecución de sus objetivos cuenta con dos líneas de trabajo: (i) Procuración de Justicia y (ii) Promoción Social y prevención de violencia contra mujeres.

El trabajo que esta subcomisión viene realizando encuentra fundamento en el Programa de acciones de colaboración del Gobierno Federal para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, mejor conocido como el Plan de las 40 acciones. Dicho plan al momento de su creación generó mucha expectativa, tal como manifestó a la misión un activista de derechos humanos "hace dos años se creó el plan de 40 acciones como expresión de una tendencia hacia la prevención, hoy día nadie habla de ello".

Representantes de la sociedad civil concordaron en que si bien el aporte de la Subcomisión es valioso, es importante que sus acciones se den de manera coordinada entre las instancias intervinientes para optimizar su eficacia y que las mismas sean difundidas para una adecuada participación ciudadana.

4.3. Comisión Especial para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez

La Comisión Especial para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez, CPEVMCJ, fue creada el 18 de febrero de 2004 como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Su mandato comprende "...el análisis de las causas generadoras de la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez y las acciones de enlace entre las dependencias y entidades federales que puedan incluir a los diversos niveles de gobierno del estado de Chihuahua y del Municipio de Juárez, bajo fórmulas de colaboración y con

*Irrestricto respeto a su ámbito de competencia*²⁵.

Es importante resaltar que su mandato también se extiende a la "(...) Ciudad de Chihuahua para atender las acciones que les sean análogas a las observadas en Ciudad Juárez"²⁷.

La evaluación de activistas de derechos humanos y de la sociedad civil organizada es muy positiva respecto a la función de la Comisionada encargada de la CPEVMCI ya que en este período ha logrado avances importantes de su mandato, resaltando su apoyo permanente a las madres y familiares de víctimas como a los emprendimientos diversos para proteger a las víctimas.

Sin embargo cabe señalar dos grandes limitaciones de la CPEVMCI: (i) su limitado presupuesto para la ejecución de sus tareas, lo cual dificulta y retrasa el cumplimiento de sus objetivos, y (ii) la desatención a Ciudad Chihuahua pese a que ésta también se halla comprendida en su mandato de creación.

5. Reparación

*"El dolor no tiene precio"*²⁸

¿Cómo reparar la ausencia de una hija o familiar víctima del feminicidio? La PGR creó en mayo de 2005 el llamado Fondo de auxilio económico a familiares de las víctimas del homicidio de mujeres en el Municipio de Juárez. Dicho Fondo cuenta con 61 millones de pesos mexicanos (aproximadamente 5,552,015 USD). Este cubrirá los homicidios desde 1993, hasta que el monto alcance. Incluye los casos de homicidio que son de competencia local y también los casos de competencia federal. Desde el anuncio de este Fondo se ha generado una fuerte polémica en la opinión pública ya que según declaró la PGR ante la prensa "...procederá el *audiencia económica* cuando el *homicidio* se haya cometido dolosamente, presente características que impliquen daño físico o mental, dolor, sufrimiento y la angustia grave o hubieran sido producto de la violencia social o intrafamiliar vinculada a razones de género..."²⁹. En lugar de tenerse en cuenta estos indicadores, la estimación de la reparación debería basarse en estándares internacionales sobre la reparación del daño³⁰.

Al respecto, los familiares de las víctimas y la sociedad civil organizada están de acuerdo en que la reparación no debe ser sólo económica, sino también debe incluir:

(i) **el derecho a la verdad**; "...el trabajo del equipo forense argentino forma parte de la reparación..." (equipo

que realizará trabajo forense en el reconocimiento e identificación de restos de mujeres no identificadas)

(ii) **el derecho a la justicia**; "No hay forma de reparar la pérdida de una hija sin embargo este fideicomiso debe servir para mejorar la calidad de vida de los familiares y de los huérfanos de las víctimas. Para hacer los trámites para la búsqueda de justicia ya que muchas madres y hermanas pierden sus trabajos por tantos permisos"

(iii) **la garantía de no repetición de los hechos**; El Estado mexicano debe reconocer que fracasó en su tarea de investigar y sancionar a los responsables de estos crímenes, a la par que dar señales claras de que la impunidad no seguirá siendo el obstáculo para el esclarecimiento de los feminicidios.

(iv) **el apoyo para mejorar la salud mental de los familiares**; "el problema es lo que le siguen haciendo a esta gente. Les falta atención en salud emocional, los tratamientos que han desarrollado los familiares que implican en muchos casos tratamientos costosos e inalcanzables para ellos, malos tratos de autoridades, desprecio, culpabilización, aplicación de polígrafos a niños en ausencia de sus familiares...".

Otros límites del Fondo económico son: (i) el olvido de familiares de las víctimas de la ciudad de Chihuahua; (ii) la búsqueda de padres, varones, que hace años habían dejado a sus hijas, a sus familias, y que ahora solo están regresando con ellas por este dinero.

Este Fondo cuenta con un Consejo Asesor integrado por miembros de la PGR, desconociendo la participación de las afectadas, las familias de las víctimas, de la Comisionada de la CPEVMCI, legisladoras de la Comisión Especial y representantes de la sociedad civil organizada que viene trabajando en la erradicación del feminicidio.

La Comisionada de la CPEVMCI y los familiares de las víctimas entrevistados proponen que: (i) no se debería ver el móvil de la muerte para el otorgamiento del monto indemnizatorio; (ii) que se incluya en este Fondo a las familias de desaparecidas para cuyo caso "se debería tasar según el salario que hubieran tenido si las desaparecidas se hubieran pensionado"; (iii) que este Consejo tenga una experta imparcial que sea de la confianza de los familiares.

La reparación económica debe ir acompañada de las otras medidas arriba enunciadas, que sea parte de una reparación integral del daño, que integre reparaciones simbólicas a la comunidad y que incorpore en el consejo asesor a los protagonistas de la lucha contra el feminicidio.

B. Estado de Chiapas

"Antes de que pasen 10 por mí, prefiero a un marido aunque me golpee..."³¹. (porque cuando una mujer sola vive en esa comunidad no se le respeta y cualquier hombre puede violarla).

1. Contexto en Chiapas

El estado de Chiapas tiene a la ciudad de Tuxtla Gutiérrez como su capital. Cuenta con 3.920.692 habitantes, de los cuales 1.941.880 son hombres y 1.979.012 son mujeres. Pese a que la actividad petrolera en el norte del estado es la más importante, Chiapas es uno de los estados, aparte de Oaxaca, donde anualmente se superan 30 muertes infantiles antes de cumplir un año. En Chiapas, además de Guerrero y Oaxaca, se registra un alto porcentaje de viviendas con una sola habitación, el cual supera el 40% del total de las viviendas chiapanecas.

Chiapas tiene frontera con Guatemala, siendo uno de los "comedores" por donde se ingresa a México para luego pasar a los Estados Unidos. Esta situación acarrea problemas compartidos con los países vecinos debido a la introducción de las maras internacionales³². Aunado a lo anterior, en los últimos tiempos en Chiapas se han incrementado las redes de narcotráfico, lo cual también ha incrementado la violencia y el número de asesinatos.

En Chiapas, existen instituciones como el Instituto de la Mujer de Chiapas, que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Desarrollo Social, el cual tiene como mandato la promoción de la equidad entre los géneros. También se encuentra BANMUJER (Beneficio y Apoyo a las Necesidades de la Mujer), que tiene como mandato facilitar a las mujeres pobres, créditos, capacitación, asesoría y formación para fortalecer su capacidad productiva y social mejorando sus ingresos y calidad de vida. El estado de Chiapas cuenta con diferentes centros de BANMUJER localizados en distintos municipios que son: Tuxtla Gutiérrez, San Cristóbal de las Casas, Comitán, Villaflores, Pochucalcó, Palenque, Motozintla, Tapachula, Tonala, Ocosingo, Bochil y en Yajalón.

2. Las víctimas

2.1. La precaria situación de la mujer indígena

En este estado, alrededor de un millón de personas son indígenas que pertenecen a nueve etnias, resaltando entre ellas a los tseltales, tsotsales, zoques y lacandones. La marginación de los indígenas es notoria y dentro de ésta, la de la mujer indígena, ya que la discriminación hacia ella es tripla, por ser

mujer, por ser pobre y por ser indígena. Así daba cuenta a la misión una abogada del Instituto de la Mujer de Chiapas, quien es promotora de los derechos de las mujeres: "Las mujeres indígenas están muy marginadas, tanto que les da pena sentarse en la silla porque piensan que la van a ensuciar...".

Actualmente el conflicto armado, declarado el 1 de enero de 1994 por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), se circunscribe principalmente dentro de los municipios de El Bosque, Simojovel, Oxchuc, Chiapa de Corzo, San Cristóbal de las Casas, San Andrés Larrínzar, entre otros. La principal reivindicación del EZLN es el derecho a ejercer sus propias leyes, que se respete su autonomía y el manejo de sus recursos naturales para salir de las condiciones de pobreza, marginación e injusticia en que se encuentran y que niega la dignidad humana.

Las mujeres que integran el EZLN son activas, pues participan en espacios diversos donde reivindican sus derechos como mujeres y denuncian que³³: (i) los padres obliguen a las niñas a casarse a los diez años; (ii) los padres no permitan que las niñas vayan a la escuela; (iii) los padres o esposos no permitan que sus esposas se organicen; (iv) las insulten y golpeen sus esposos o padres; (v) se les obligue a cocinar con leña y en condiciones no saludables; (vi) por su extrema pobreza estén expuestas a enfermarse con mayor facilidad; (vii) no se les respete su derecho a decidir el número de hijos a tener; (viii) se les abandone y los esposos no asuman sus responsabilidades, entre otras.

2.2. La imprecisión de la situación

De acuerdo con las cifras proporcionadas por la PGR y por la Comisión Especial del Femicidio de la Cámara de Diputados, las cuales fueron recabadas de información solicitada a las procuradurías estatales, Chiapas ocupa el séptimo lugar en México por el número de mujeres muertas de manera violenta.

En este contexto, en abril de 2005 el gobierno de Chiapas y la LX Legislatura Federal firmaron un acuerdo de colaboración para la investigación de los asesinatos de mujeres en dicho estado. Actualmente hay un equipo de investigación sobre el femicidio en Chiapas que está trabajando al respecto.

El Secretario Ejecutivo de la Comisión Estatal de Derechos Humanos precisó que ante las cifras tan elevadas de los casos reportados en el informe de la Comisión Especial del Femicidio³⁴, se conformó un equipo conjunto entre dicha

Comisión y la Fiscalía General del estado de Chiapas para determinar el número de víctimas del feminicidio. Este equipo estudió el período comprendido entre 1994 - 2004 habiendo encontrado 612 víctimas, cifra diferente a la del informe de la Comisión Especial del Feminicidio que estudia de 2002 a 2004 y registra 1,456 mujeres asesinadas, de acuerdo con la información que le envió la misma Fiscalía General del estado de Chiapas.

Las autoridades entrevistadas en este estado no reconocen que haya un problema de feminicidio. Les preocupa que se sobredimensione el problema de las muertes violentas de mujeres y la mala imagen que esto causa al desarrollo económico del estado de Chiapas. Una de ellas expresó a la misión que Chiapas *"...ya tiene bastante con el EZLN, con la trata de personas y con la mara salvatrucha, agregar esto es empeorar la situación"*.

Contrariamente las activistas de derechos humanos y académicas entrevistadas por la misión en este estado reconocieron que el uso del término feminicidio causa molestia en las autoridades estatales y que es necesario que se norme al respecto para que de este modo lo reconozcan como legítimo y legal.

3. Marco Jurídico y administración de justicia

Es importante reconocer los avances en materia de acceso a la justicia que el Poder Judicial de Chiapas implementó con los módulos de consignaciones. Estos módulos son lugares de cobro de pensiones alimenticias a través de tarjetas en diferentes poblados del estado para facilitar su retiro por parte de las mujeres evitándoles el costoso traslado hasta la capital, Tuxtla Gutiérrez.

La Constitución Política de Chiapas, que fue reformada en diciembre del 2003, no incorpora el derecho a la igualdad entre los géneros; no prohíbe expresamente todas las formas de esclavitud, la trata de personas, la prostitución forzada, ni norma la promoción de la participación política de las mujeres y su acceso a los puestos de elección popular. En el Supremo Tribunal de Justicia de Chiapas hay 33 magistrados de los cuales 9 son mujeres.

La violencia familiar es un problema agudo en Chiapas. Cuentan con una norma legal que faculta a las mujeres a acceder a la justicia en busca de su derecho a vivir sin violencia, sin embargo, el gobierno estatal presentó hace poco tiempo una iniciativa de ley para considerar el delito de difamación y calumnia como delito grave, lo cual es una

manera velada de intimidar a las mujeres que denuncian, ya que las contra-acusarían cuando denunciaren violencia familiar y el agresor se considerara "difamado o calumniado", revictimizando a la víctima una vez más.

Las autoridades entrevistadas reconocen que en muchos municipios hay corrupción de parte de las autoridades judiciales *"...cobrando por la firma en un proceso de divorcio o de otros derechos sociales..."* a la gente que recurre a ellos que es la más pobre y excluida.

Es importante reconocer los avances en materia de acceso a la justicia que el Poder Judicial de Chiapas implementó con los módulos de consignaciones. Estos módulos son lugares de cobro de pensiones alimenticias a través de tarjetas en diferentes poblados del estado para facilitar su retiro por parte de las mujeres evitándoles el costoso traslado hasta la capital, Tuxtla Gutiérrez.

C. Estado de México

1. Contexto en México DF

El Estado de México tiene como capital a la ciudad de Toluca. Cuenta con 126 municipios y con 13,096,686 habitantes, de los cuales 6,407,213 son hombres y 6,689,473 son mujeres. Del total de su población, el 5% es indígena (Masagua, Otomí, Nahuatl, Tlaxcala o Matlatzincan). Después del estado de Nuevo León, el Estado de México es el segundo estado industrial, razón por la que también concentra inmigrantes de otras partes de la República mexicana.

2. Marco legal

El Estado de México cuenta con una Constitución Política en la que se define como un principio constitucional la igualdad de todas las personas, sin embargo, esta no prohíbe la discriminación, la esclavitud, la trata de personas y la prostitución forzada, tampoco contiene una norma que promueva la participación política de las mujeres y su acceso a los puestos de elección popular y a los cargos en el Poder Judicial de la entidad.

El Código Electoral de este estado fomenta por su parte, la participación de las mujeres en la vida política.

El Estado de México cuenta con un cuerpo normativo nuevo respecto al Código Civil, en el cual se observan avances en cuanto a la protección de los derechos de la mujer. Sin embargo, el Código Penal aún conserva normas que no

protegen igualmente a las mujeres en sus derechos.

Este estado también cuenta con el llamado Instituto Mexiquense de la Mujer, organismo público descentralizado cuyo fin es promover entre la población de todas las regiones del Estado de México y en los diversos ámbitos, la perspectiva de género como una condición necesaria para el desarrollo integral de la sociedad en igualdad de condiciones, oportunidades, derechos y obligaciones²⁵.

3. El Estado con mayor índice de feminicidio

Según cifras que maneja la Comisión Especial del Feminicidio, el Estado de México ocupa el primer lugar en homicidios dolosos de mujeres con una tasa del 7.47 asesinadas por cada 100,000 mujeres. Esta Comisión reporta en su informe²⁶ sólo en el año 2004 el homicidio de 500 mujeres, sin embargo se cree que el número de muertas es de alrededor de 800 por año, las cuales no han sido registradas ni resueltas por la Procuraduría Estatal.

En junio de 2004 la Comisión Especial del Feminicidio pidió a las 32 Procuradurías Estatales información de asesinatos de mujeres, sin embargo la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se negó argumentando la "secrecía" establecida en el artículo 118 del Código Penal del Estado de México.

Fue hasta mayo de 2005 que el Procurador de Justicia del Estado de México, ante la preocupación e insistencia de los diputados federales, acordó a firmar un acuerdo para que a partir de entonces se intercambie información con la Comisión Especial del Feminicidio.

Cabe mencionar que el Procurador General de Justicia del Estado de México, Alfonso Navarrete informó públicamente sobre los homicidios de mujeres, los cuales consideró que no se dan por razones de género, sino por cuestiones "pasionales o por venganza", afirmando que no hay impunidad porque en esa entidad se solucionan el 84% de los homicidios. Asimismo, señaló que la Procuraduría del Estado cuenta con un programa de atención psicológica que atiende a 50,000 personas.

Al hacer públicas las cifras de los homicidios violentos de mujeres los sistemas de justicia del Estado de México reportaron de 2002 a 2004 sólo 236 homicidios de mujeres, de los cuales 74 fueron por asfixia, 82 por disparo de arma de fuego, 38 por herida con arma punzo cortante y 41 por traumatismo.

Esta información es contradictoria con cifras que otras autoridades estatales entrevistadas informaron a la misión. Así, según nota periodística de agosto de 2005, sólo en la ciudad de Toluca se registraron 360 homicidios de mujeres de enero a septiembre de 2005. De acuerdo con la entrevista realizada a la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México (CDH - Estado de México), no se cuenta con estadísticas desagregadas que permitan saber con certeza el número de homicidios contra mujeres ni sus causas.

La Fiscalía Especial que investiga crímenes de mujeres expuso que el Estado de México presenta el mayor número de casos de violación sexual, estimándose que se cometen en promedio 6.3 diarios. Según datos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, sólo en octubre de 2004 se atendieron 1,312 casos de violencia sexual, registrándose los mayores índices en Nezahualcóyotl, Ecatepec, Tlalneptia y Naucatlán.

4. Acción y programa de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México

Si bien no hay un reconocimiento expreso de la existencia del feminicidio de parte de la autoridad estatal entrevistada (CDH - Estado de México), sí hay una preocupación desde su institución respecto al alto índice de violencia contra niños, niñas, adolescentes y adultas en su manifestación de la violencia sexual.

La CDH - Estado de México emitió en el año 2002 una recomendación de políticas preventivas para prevenir la violación sexual de niños y niñas en las escuelas públicas por presentarse en éstas un alto número de casos, además de que en muchos de estos casos el agresor era el maestro del niño o niña.

Como la recomendación incluía un mecanismo de control psicológico a los maestros, ésta fue resistida por grupos de maestros que argumentaron que se trataba de una medida política que iba en contra de sus derechos.

A la CDH - Estado de México llegan numerosos casos de violencia intrafamiliar, por lo que ofrecen una amplia atención a mujeres violentadas. Desde 1997 existe el programa de atención a la familia, a la mujer y a la infancia. En marzo de 2002 se implementaron dos programas más: uno sobre violencia intrafamiliar, que contempla la atención directa y multidisciplinaria (abogados, trabajadores sociales, psicólogos y médico forense) y otro sobre atención al abuso sexual infantil. Asimismo, en marzo de 2005 se creó el

programa de asuntos indígenas y en agosto de 2005 se creó el programa de atención a la violencia de género.

Aunque se cuenta con toda esta amplia gama de atención a las víctimas, se utiliza la mediación para resolver asuntos de violencia intrafamiliar, pues a pesar de que formalmente la CDH - Estado de México no puede hacerlo, esto se lleva a cabo dado que el 70% de las mujeres no quieren denunciar y del 30% de las mujeres que denuncian sólo el 2% termina el proceso penal.

Para el tratamiento de la violencia intrafamiliar cuentan con normas civiles y familiares de carácter general. A nivel penal tienen el delito de maltrato familiar y desde 2002 se promulgó una ley para la prevención y atención de la violencia familiar a partir de la cual se crea un consejo estatal del que participa la CDH - Estado de México. En esta instancia se está impulsando la creación de un refugio para albergar a mujeres violentadas.

D. Estado de Morelos

1. Contexto en Morelos

El estado de Morelos tiene como capital a la ciudad de Cuernavaca. Su población es de 1,555,296, siendo su población masculina de 750,799 y femenina de 804,497²⁷. Cuenta con 33 municipios y tiene una Población Económicamente Activa de 44.7%.

2. Marco Jurídico

Su Constitución Política cuenta por un lado con una declaración formal de igualdad entre varones y mujeres y por otro lado se considera a la mujer como un grupo vulnerable que necesita protección. Asimismo, esta Constitución tampoco prohíbe la discriminación, la esclavitud, la trata de personas y la prostitución forzada. Tampoco contiene normas que promuevan la participación política de las mujeres y su acceso a los puestos de elección popular y a los ámbitos del Poder Judicial.

El Código Electoral de Morelos utiliza un lenguaje androcéntrico, careciendo de disposiciones que fomenten la participación de las mujeres en la vida política del estado.

Este estado cuenta con una Ley de Prevención y Asistencia contra la Violencia Intrafamiliar. De conformidad con lo publicado en la exposición de motivos que acompañó su promulgación, esta ley responde a los compromisos

adquiridos por el gobierno de México al suscribir la Convención de Belém do Pará. Declara como objetivo el establecimiento de las bases para la coexistencia pacífica de los miembros de la familia como célula básica de la sociedad, mediante los procedimientos para la prevención y asistencia contra la violencia intrafamiliar. Pero esta ley invisibiliza una vez más la violencia contra la mujer que queda "disimulada" en la violencia intrafamiliar.

Pese al esfuerzo legislativo de Morelos por mejorar el Código Civil en lo que a igualdad de géneros se refiere, el Código de Procedimientos Civiles sigue teniendo problemas en cuanto al acceso de justicia para las mujeres y la protección de sus derechos.

Una de las reformas positivas del Código Penal es que se incluye la terapia psicológica obligatoria para el agresor como medida de rehabilitación.

3. Las reacciones de las autoridades frente al feminicidio

Las autoridades estatales entrevistadas del Instituto de la Mujer de Morelos, creen que cuando se habla de feminicidio "es importante no crear pánico, no generar situación alarmista ya que las mujeres pueden perder su libertad".

Frente a la cifra de 124 homicidios violentos de mujeres en este estado en el período comprendido entre los años 2000 - 2004, las autoridades manifestaron a la misión conocería solo por la prensa ya que por su competencia laboral no manejan esas cifras.

Además comentaron que actualmente no se pueden clasificar los homicidios de mujeres como Feminicidios porque este término aún no ha sido tipificado.

Uno de los grandes problemas que afronta el estado de Morelos es la violencia intrafamiliar y la falta de capacitación y sensibilización de las autoridades judiciales para entender que la violencia contra la mujer no sólo se manifiesta mediante la violencia física sino que también tiene otro tipo de manifestaciones.

Con relación a lo anterior, el Instituto de la Mujer de Morelos está trabajando en la sensibilización de los funcionarios públicos encargados de atender la violencia contra la mujer.

Es importante señalar que en Morelos existe una casa refugio para mujeres víctimas de violencia. Esta venía siendo

administrada por personal especializado, sin embargo, la administración fue encargada a otra organización estatal que cuenta con mayores recursos económicos, mas no la especialización necesaria para conducir una Instancia de esta naturaleza.

8. Isabel Vencat: "De Ciudad Juárez al cielo". Ponencia del foro organizado por el Programa Interdisciplinario de Estudios de la Mujer (PIEM) y el Programa Universitario de Estudios de Género (PUEG). México, mayo de 2004.
9. Melgar, Lupia: "Vivir y morir en Ciudad Juárez". Ponencia del foro organizado por el PIEM y el PUEG. México, mayo de 2004.
10. Manifestó la Procuradora que estos homicidios "se sucedían por un posible arrepentimiento del delito que habían cometido, apoyada en los testimonios de sus familiares".
11. La Fiscalía Mixta es una instancia de coordinación entre la Fiscalía Especial Local del Estado de Chihuahua y la Fiscalía Especial Federal.
12. Creada el 30 de enero de 2004, dependiente de la Subprocuraduría de Derechos Humanos (Procuraduría General de Justicia).
13. Esto al momento de la entrevista, es decir en septiembre de 2005.
14. El caso del campo algodonnero se refiere al hallazgo de 8 cuerpos de mujeres en 2001. El caso del Cristo negro se refiere al asesinato de 6 mujeres, ocurridos entre septiembre de 2002 y febrero de 2003, cuyos cuerpos fueron encontrados en el cerro llamado Cristo negro. Estos asesinatos tienen características geniales.
15. Enfoque: El Informe de la Fiscalía Especial 4 de septiembre de 2005.
16. Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua. Informe de acciones institucionales. Septiembre de 2006
17. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. A.C (CMDPDH), *Asesinato y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, Chihuahua*. México, Marzo, 2005.
18. 6,052 pesos equivalen a 575 dólares aproximadamente. Y 249,205 pesos equivalen a 23,692 dólares aproximadamente.
19. El Diano, 14 de octubre de 2004.
20. Agencia Federal de Investigación.
21. El 19 de septiembre el gobernador de Chihuahua en declaración pública manifestó que no había de qué preocuparse pues en Guatemala había más muertes que en Juárez.
22. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Art. 7.
23. Estradio de la presentación realizada por el EAAF en enero de 2005 sobre la "Revisión de expedientes de mujeres no identificadas o identificaciones dudosas, homicidios en las ciudades de Juárez y Chihuahua".
24. Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua. *op.cit.*
25. Informe "Mujeres Inolvidables. México: 10 años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua" Amnistía Internacional. Agosto 2003.
26. Comisión Especial para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en Ciudad Juárez. Informe de Gestión, México, abril 2004
27. *Ibid.*
28. Testimonio de la madre de una víctima del feminicidio.
29. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. A.C (CMDPDH). Informe sobre la situación general de femicidio en México. Septiembre de 2005.
30. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/C.3/60/L.24, 14 de octubre de 2005.
31. Testimonio de mujer indígena de Chiapas a la matón durante una entrevista con organizaciones y académicas en Ruxda Gutiérrez, Chiapas.
32. Se denomina "máma" a las pandillas juveniles. Dentro de estas, destaca la llamada "mama salvatrucha", que se considera internacional por tener integrantes en los Estados Unidos, México y Guatemala.
33. Informe Nacional del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM). México, 2006.
34. "Por la vida y la libertad de las mujeres" 1er Informe sustantivo de actividades, 14 de abril 2004 al 14 de abril 2005. Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República mexicana y a la procuración de justicia vinculada. LX legislatura. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. México D.F. Febrero 2003.
35. Instituto Mexicano de la Mujer.
36. "Por la vida y la libertad de las mujeres" Op. Cit.
37. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), web citada.

IV. CONCLUSIONES

A pesar de que a nivel federal hay un reconocimiento explícito de la violencia contra las mujeres y un avance normativo, el tratamiento jurídico que se le da a la violencia doméstica a nivel federal y estatal no corresponde al tratamiento que la CEDAW y la Convención de Belém do Pará señalan para la erradicación de la violencia contra la mujer, ambas de observancia y cumplimiento obligatorio en todo México.

En México, la descentralización entre el Estado federal y los estados hacen particularmente difícil el manejo del problema del feminicidio en el País. Las autoridades federales reconocen y asumen el feminicidio como un grave problema de violencia hacia las mujeres a diferencia de la mayoría de las autoridades estatales que niegan la existencia del feminicidio o, como en el estado de Chiapas, temen por los efectos económicos que el reconocimiento del problema pueda causar al estado. Esta posición, sumado a la autonomía de los estados, genera grandes situaciones de impunidad, así como de desconfianza en la población civil pues las diversas soluciones provenientes del ámbito federal o estatal son respuestas desarticuladas.

La obligación de los estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer no se cumple en todos los estados visitados. Desde las autoridades estatales hay una clara minimización del problema ya que adjudican el 80% de estos crímenes a la violencia doméstica. En México, cuando las autoridades no quieren hacerse responsables, arguyen que todo se debe a problemas en el ámbito doméstico, como si los asesinatos en ese ámbito no necesitaran atención y una debida investigación y sanción. Además, cuando no saben bien cómo fue el asesinato (senal o por narcotráfico o por crimen organizado) es recurrente que se afirme que se debe a violencia doméstica para no tener que investigar y rendir cuentas a los familiares y a la sociedad.

En México la discriminación de la mujer y su maltrato, y por ende la violencia doméstica son problemas sociales complejos que involucran no solamente un trato indigno en los núcleos familiares, sino también de las autoridades, la prensa y el entorno social, donde se culpabiliza a la mujer por ser "mala mujer" excusando así las violaciones a sus derechos. Por lo tanto la principal salida debe enfocarse en este ámbito, con políticas públicas federales y estatales coherentes y claras.

Para la misión fue evidente que no hay reconocimiento ni normativo ni fáctico de parte de las autoridades de que la violencia contra las mujeres son violaciones de los derechos humanos. Igualmente es preocupante la negligencia y/o corrupción de los funcionarios públicos que trabajan en la administración de justicia, así como la falta de transparencia en la información de casos que se dan por resueltos, particularmente según lo observado por la misión en el estado de Chihuahua.

En este mismo estado, es particularmente preocupante la utilización de la tortura como práctica recurrente por parte de las autoridades en sus investigaciones. No solo resulta inaceptable y contrario a las obligaciones internacionales del Estado de México que prohíben esta práctica en todo tipo de circunstancia, sino que también constituye un obstáculo en el esclarecimiento de la verdad, derecho de los familiares de las víctimas y de la comunidad. Igualmente se corre el riesgo de que los verdaderos culpables sigan en libertad y de incrementar de esta forma la impunidad.

Por otro lado, la misión se complace en constatar que las nuevas autoridades estatales de Chihuahua muestran cambios favorables frente al feminicidio, cambios que también son reconocidos por la sociedad civil. Desde los familiares de las víctimas se dan muestras de confianza hacia la nueva Procuradora por la apertura que ésta viene demostrando.

De la misma forma, y teniendo en cuenta la falta de credibilidad generalizada en los forenses locales, la misión encuentra positivo el apoyo del Equipo Argentino de Antropología Forense y destaca el consenso de la sociedad chihuahuense respecto a su seriedad profesional y la confianza que depositan en su trabajo.

Lectura 5

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979

Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno

Tomada de: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Subrayado que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas sociales y económicos, el desarme general y completo, en particular el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso social y el desarrollo y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas

necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 6

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Parte II

Artículo 7

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8 Observación general sobre su aplicación

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Artículo 9

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Parte III

Artículo 10

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alientar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Artículo 12 *Observación general sobre su aplicación*

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Artículo 13

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
- b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
- c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
- e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- f) Participar en todas las actividades comunitarias; g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Parte IV

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Parte V

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de

la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de un lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:

a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate;

b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.

2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

Artículo 19

1. El Comité aprobará su propio reglamento.

2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

Artículo 20 *Observación general sobre su aplicación*

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.

2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

Artículo 21

1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

Artículo 22

Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de las actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

Parte VI

Artículo 23

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

- a) La legislación de un Estado Parte; o
- b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Artículo 24

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 25

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en caso necesario, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 29

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30

La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención.

Lectura 6

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA"

LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCION,

RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

Tomada de: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará.

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarla,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

CAPITULO I

DEFINICION Y AMBITO DE APLICACION

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

CAPITULO II

DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

CAPITULO III

DEBERES DE LOS ESTADOS

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPITULO IV

MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCION

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 11

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CAPITULO V

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 13

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

Artículo 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a. no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;

b. no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 19

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión Interamericana de Mujeres, una propuesta de enmienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 20

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 21

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la

fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 22

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 23

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

Artículo 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARA, BRASIL, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Lectura 7

LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de febrero de 2007

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE EXPIDE LA LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.

Artículo Único.- Se expide la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.

TITULO PRIMERO

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- La presente ley tiene por objeto establecer la coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como los principios y modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación, así como para garantizar la democracia, el desarrollo integral y sustentable que fortalezca la soberanía y el régimen democrático establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tomada de: Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *op. cit.*, 1º de febrero de 2007.

Las disposiciones de esta ley son de orden público, interés social y de observancia general en la República Mexicana.

ARTÍCULO 2.- La Federación, las entidades federativas y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias expedirán las normas legales y tomarán las medidas presupuestales y administrativas correspondientes, para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado mexicano.

ARTÍCULO 3.- Todas las medidas que se deriven de la presente ley, garantizarán la prevención, la atención, la sanción y la erradicación de todos los tipos de violencia contra las mujeres durante su ciclo de vida y para promover su desarrollo integral y su plena participación en todas las esferas de la vida.

ARTÍCULO 4.- Los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son:

- I. La igualdad jurídica entre la mujer y el hombre;
- II. El respeto a la dignidad humana de las mujeres;
- III. La no discriminación, y
- IV. La libertad de las mujeres.

ARTÍCULO 5.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- I. Ley: La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia;
- II. Programa: El Programa Integral para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres;
- III. Sistema: El Sistema Nacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres;
- IV. Violencia contra las Mujeres: Cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público;
- V. Modalidades de Violencia: Las formas, manifestaciones o los ámbitos de ocurrencia en que se presenta la violencia contra las mujeres;
- VI. Víctima: La mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia;

VII. Agresor: La persona que inflige cualquier tipo de violencia contra las mujeres;

VIII. Derechos Humanos de las Mujeres: Refiere a los derechos que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales contenidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará) y demás instrumentos internacionales en la materia;

IX. Perspectiva de Género: Es una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones;

X. Empoderamiento de las Mujeres: Es un proceso por medio del cual las mujeres transitan de cualquier situación de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía, el cual se manifiesta en el ejercicio del poder democrático que emana del goce pleno de sus derechos y libertades, y

XI. Misoginia: Son conductas de odio hacia la mujer y se manifiesta en actos violentos y crueles contra ella por el hecho de ser mujer.

ARTÍCULO 6.- Los tipos de Violencia contra las Mujeres son:

I. La violencia psicológica.- Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, desamor, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio;

II. La violencia física.- Es cualquier acto que inflige daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma u objeto que pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas;

III. La violencia patrimonial.- Es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en: la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer

sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima;

IV. Violencia económica.- Es toda acción u omisión del Agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima. Se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral;

V. La violencia sexual.- Es cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la Víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física. Es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto, y

VI. Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres.

TITULO II MODALIDADES DE LA VIOLENCIA

CAPÍTULO I DE LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR

ARTÍCULO 7.- Violencia familiar: Es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo Agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho.

ARTÍCULO 8.- Los modelos de atención, prevención y sanción que establezcan la Federación, las entidades federativas y los municipios, son el conjunto de medidas y acciones para proteger a las víctimas de violencia familiar, como parte de la obligación del Estado, de garantizar a las mujeres su seguridad y el ejercicio pleno de sus derechos humanos. Para ello, deberán tomar en consideración:

I. Proporcionar atención, asesoría jurídica y tratamiento psicológico especializados y gratuitos a las víctimas, que favorezcan su empoderamiento y reparen el daño causado por dicha violencia;

II. Brindar servicios reeducativos integrales, especializados y gratuitos al Agresor para erradicar las conductas violentas a través de una educación que elimine los estereotipos de supremacía masculina, y los patrones machistas que generaron su violencia;

III. Evitar que la atención que reciban la Víctima y el Agresor sea proporcionada por la misma persona y en el mismo lugar. En ningún caso podrán brindar

atención, aquellas personas que hayan sido sancionadas por ejercer algún tipo de violencia;

IV. Evitar procedimientos de mediación o conciliación, por ser inviables en una relación de sometimiento entre el Agresor y la Víctima;

V. Favorecer la separación y alejamiento del Agresor con respecto a la Víctima, y

VI. Favorecer la instalación y el mantenimiento de refugios para las víctimas y sus hijas e hijos; la información sobre su ubicación será secreta y proporcionarán apoyo psicológico y legal especializados y gratuitos. Las personas que laboren en los refugios deberán contar con la cédula profesional correspondiente a la especialidad en que desarrollen su trabajo. En ningún caso podrán laborar en los refugios personas que hayan sido sancionadas por ejercer algún tipo de violencia.

ARTÍCULO 9.- Con el objeto de contribuir a la erradicación de la violencia contra las mujeres dentro de la familia, los Poderes Legislativos, Federal y Locales, en el respectivo ámbito de sus competencias, considerarán:

I. Tipificar el delito de violencia familiar, que incluya como elementos del tipo los contenidos en la definición prevista en el artículo 7 de esta ley;

II. Establecer la violencia familiar como causal de divorcio, de pérdida de la patria potestad y de restricción para el régimen de visitas, así como impedimento para la guarda y custodia de niñas y niños;

III. Disponer que cuando la pérdida de la patria potestad sea por causa de violencia familiar y/o incumplimiento de obligaciones alimentarias o de crianza, no podrá recuperarse la misma, y

IV. Incluir como parte de la sentencia, la condena al Agresor a participar en servicios reeducativos integrales, especializados y gratuitos.

CAPÍTULO II DE LA VIOLENCIA LABORAL Y DOCENTE

ARTÍCULO 10.- Violencia Laboral y Docente: Se ejerce por las personas que tienen un vínculo laboral, docente o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica, consistente en un acto o una omisión en abuso de poder que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima, e impide su desarrollo y atenta contra la igualdad.

Puede consistir en un solo evento dañino o en una serie de eventos cuya suma produce el daño. También incluye el acoso o el hostigamiento sexual.

ARTÍCULO 11.- Constituye violencia laboral: la negativa ilegal a contratar a la Víctima o a respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo; la descalificación del trabajo realizado, las amenazas, la intimidación, las humillaciones, la explotación y todo tipo de discriminación por condición de género.

ARTÍCULO 12.- Constituyen violencia docente: aquellas conductas que dañen la autoestima de las alumnas con actos de discriminación por su sexo, edad, condición social, académica, limitaciones y/o características físicas, que les infligen maestras o maestros.

ARTÍCULO 13.- El hostigamiento sexual es el ejercicio del poder, en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en los ámbitos laboral y/o escolar. Se expresa en conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad de connotación lasciva.

El acoso sexual es una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo de poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

ARTÍCULO 14.- Las entidades federativas en función de sus atribuciones tomarán en consideración:

I. Establecer las políticas públicas que garanticen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en sus relaciones laborales y/o de docencia;

II. Fortalecer el marco penal y civil para asegurar la sanción a quienes hostigan y acosan;

III. Promover y difundir en la sociedad que el hostigamiento sexual y el acoso sexual son delitos, y

IV. Diseñar programas que brinden servicios reeducativos integrales para víctimas y agresores.

ARTÍCULO 15.- Para efectos del hostigamiento o el acoso sexual, los tres órdenes de gobierno deberán:

I. Reivindicar la dignidad de las mujeres en todos los ámbitos de la vida;

II. Establecer mecanismos que favorezcan su erradicación en escuelas y centros laborales privados o públicos, mediante acuerdos y convenios con instituciones escolares, empresas y sindicatos;

III. Crear procedimientos administrativos claros y precisos en las escuelas y los centros laborales, para sancionar estos ilícitos e inhibir su comisión.

IV. En ningún caso se hará público el nombre de la víctima para evitar algún tipo de sobrevictimización o que sea bofetinada o presionada para abandonar la escuela o trabajo;

V. Para los efectos de la fracción anterior, deberán sumarse las quejas anteriores que sean sobre el mismo hostigador o acosador, guardando públicamente el anonimato de la o las quejas;

VI. Proporcionar atención psicológica y legal, especializada y gratuita a quien sea víctima de hostigamiento o acoso sexual, y

VII. Implementar sanciones administrativas para los superiores jerárquicos del hostigador o acosador cuando sean omisos en recibir y/o dar curso a una queja.

CAPÍTULO III DE LA VIOLENCIA EN LA COMUNIDAD

ARTÍCULO 16.- Violencia en la Comunidad: Son los actos individuales o colectivos que transgreden derechos fundamentales de las mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión en el ámbito público.

ARTÍCULO 17.- El Estado mexicano debe garantizar a las mujeres la erradicación de la violencia en la comunidad, a través de:

I. La reeducación libre de estereotipos y la información de alerta sobre el estado de riesgo que enfrentan las mujeres en una sociedad desigual y discriminatoria;

II. El diseño de un sistema de monitoreo del comportamiento violento de los individuos y de la sociedad contra las mujeres, y

III. El establecimiento de un banco de datos sobre las órdenes de protección y de las personas sujetas a ellas, para realizar las acciones de política criminal que corresponden y faciliten el intercambio de información entre las instancias.

CAPÍTULO IV DE LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL

ARTÍCULO 18.- Violencia Institucional: Son los actos u omisiones de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia.

ARTÍCULO 19.- Los tres órdenes de gobierno, a través de los cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, tienen la obligación de organizar el

aparato gubernamental de manera tal que sean capaces de asegurar, en el ejercicio de sus funciones, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

ARTÍCULO 20.- Para cumplir con su obligación de garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, los tres órdenes de gobierno deben prevenir, atender, investigar, sancionar y reparar el daño que les inflige.

CAPÍTULO V DE LA VIOLENCIA FEMINICIDA Y DE LA ALERTA DE VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES

ARTÍCULO 21.- Violencia Feminicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

ARTÍCULO 22.- Alerta de violencia de género: Es el conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado, ya sea ejercida por individuos o por la propia comunidad.

ARTÍCULO 23.- La alerta de violencia de género contra las mujeres tendrá como objetivo fundamental garantizar la seguridad de las mismas, el cese de la violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos, por lo que se deberá:

I. Establecer un grupo interinstitucional y multidisciplinario con perspectiva de género que dé el seguimiento respectivo;

II. Implementar las acciones preventivas, de seguridad y justicia, para enfrentar y abatir la violencia feminicida;

III. Elaborar reportes especiales sobre la zona y el comportamiento de los indicadores de la violencia contra las mujeres;

IV. Asignar los recursos presupuestales necesarios para hacer frente a la contingencia de alerta de violencia de género contra las mujeres, y

V. Hacer del conocimiento público el motivo de la alerta de violencia de género contra las mujeres, y la zona territorial que abarcan las medidas a implementar.

ARTÍCULO 24.- La declaratoria de alerta de violencia de género contra las mujeres, se emitirá cuando:

I. Los delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres, perturben la paz social en un territorio determinado y la sociedad así lo reclame;

II. Exista un agravio comparado que impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres, y

III. Los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, los organismos de la sociedad civil y/o los organismos internacionales, así lo soliciten.

ARTÍCULO 25.- Corresponderá al gobierno federal a través de la Secretaría de Gobernación declarar la alerta de violencia de género y notificará la declaratoria al Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate.

ARTÍCULO 26.- Ante la violencia feminicida, el Estado mexicano deberá resarcir el daño conforme a los parámetros establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y considerar como reparación:

I. El derecho a la justicia pronta, expedita e imparcial: Se deben investigar las violaciones a los derechos de las mujeres y sancionar a los responsables;

II. La rehabilitación: Se debe garantizar la prestación de servicios jurídicos, médicos y psicológicos especializados y gratuitos para la recuperación de las víctimas directas o indirectas;

III. La satisfacción: Son las medidas que buscan una reparación orientada a la prevención de violaciones. Entre las medidas a adoptar se encuentran:

a) La aceptación del Estado de su responsabilidad ante el daño causado y su compromiso de repararlo;

b) La investigación y sanción de los actos de autoridades omisas o negligentes que llevaron la violación de los derechos humanos de las Víctimas a la impunidad;

c) El diseño e instrumentación de políticas públicas que eviten la comisión de delitos contra las mujeres, y

d) La verificación de los hechos y la publicidad de la verdad.

CAPÍTULO VI DE LAS ÓRDENES DE PROTECCIÓN

ARTÍCULO 27.- Las órdenes de protección: Son actos de protección y de urgente aplicación en función del interés superior de la Víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por la autoridad

competente, inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres.

ARTÍCULO 28.- Las órdenes de protección que consagra la presente ley son personalísimas e intransferibles y podrán ser:

- I. De emergencia;
- II. Preventivas, y
- III. De naturaleza Civil.

Las órdenes de protección de emergencia y preventivas tendrán una temporalidad no mayor de 72 horas y deberán expedirse dentro de las 24 horas siguientes al conocimiento de los hechos que las generan.

ARTÍCULO 29.- Son órdenes de protección de emergencia las siguientes:

- I. Desocupación por el agresor, del domicilio conyugal o donde habite la víctima, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, aún en los casos de arrendamiento del mismo;
- II. Prohibición al probable responsable de acercarse al domicilio, lugar de trabajo, de estudios, del domicilio de las y los ascendientes y descendientes o cualquier otro que frecuente la víctima;
- III. Reingreso de la víctima al domicilio, una vez que se salvaguarde de su seguridad, y
- IV. Prohibición de intimidar o molestar a la víctima en su entorno social, así como a cualquier integrante de su familia.

ARTÍCULO 30.- Son órdenes de protección preventivas las siguientes:

I. Retención y guarda de armas de fuego propiedad del Agresor o de alguna institución privada de seguridad, independientemente si las mismas se encuentran registradas conforme a la normatividad de la materia.

Es aplicable lo anterior a las armas punzocortantes y punzocontundentes que independientemente de su uso, hayan sido empleadas para amenazar o lesionar a la víctima;

II. Inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común, incluyendo los implementos de trabajo de la víctima;

III. Uso y goce de bienes muebles que se encuentren en el inmueble que sirva de domicilio de la víctima;

IV. Acceso al domicilio en común, de autoridades policíacas o de personas que auxilien a la Víctima a tomar sus pertenencias personales y las de sus hijas e hijos;

V. Entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima y de sus hijas e hijos;

VI. Auxilio policiaco de reacción inmediata a favor de la víctima, con autorización expresa de ingreso al domicilio donde se localice o se encuentre la Víctima en el momento de solicitar el auxilio, y

VII. Brindar servicios reeducativos integrales especializados y gratuitos, con perspectiva de género al agresor en instituciones públicas debidamente acreditadas.

ARTÍCULO 31.- Corresponderá a las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, otorgar las órdenes emergentes y preventivas de la presente ley, quienes tomarán en consideración:

- I. El riesgo o peligro existente;**
- II. La seguridad de la víctima, y**
- III. Los elementos con que se cuente.**

ARTÍCULO 32.- Son órdenes de protección de naturaleza civil las siguientes:

- I. Suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus descendientes;**
- II. Prohibición al agresor de enajenar o hipotecar bienes de su propiedad cuando se trate del domicilio conyugal; y en cualquier caso cuando se trate de bienes de la sociedad conyugal;**
- III. Posesión exclusiva de la víctima sobre el inmueble que sirvió de domicilio;**
- IV. Embargo preventivo de bienes del agresor, que deberá inscribirse con carácter temporal en el Registro Público de la Propiedad, a efecto de garantizar las obligaciones alimentarias, y**
- V. Obligación alimentaria provisional e inmediata.**

Serán tramitadas ante los juzgados de lo familiar o a falta de éstos en los juzgados civiles que corresponda.

ARTÍCULO 33.- Corresponde a las autoridades jurisdiccionales competentes valorar las órdenes y la determinación de medidas similares en sus resoluciones o sentencias. Lo anterior con motivo de los juicios o procesos que en materia civil, familiar o penal, se estén ventilando en los tribunales competentes.

ARTÍCULO 34.- Las personas mayores de 12 años de edad podrán solicitar a las autoridades competentes que los representen en sus solicitudes y acciones, a efecto de que las autoridades correspondientes puedan de manera oficiosa dar el otorgamiento de las órdenes; quienes sean menores de 12 años, sólo podrán solicitar las órdenes a través de sus representantes legales.

TITULO III

CAPÍTULO I

DEL SISTEMA NACIONAL PARA PREVENIR, ATENDER, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

ARTÍCULO 35.- La Federación, las entidades federativas y los municipios, se coordinarán para la integración y funcionamiento del Sistema, el cual tiene por objeto la conjunción de esfuerzos, instrumentos, políticas, servicios y acciones interinstitucionales para la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

Todas las medidas que lleve a cabo el Estado deberán ser realizadas sin discriminación alguna. Por ello, considerará el idioma, edad, condición social, preferencia sexual, o cualquier otra condición, para que puedan acceder a las políticas públicas en la materia.

ARTÍCULO 36.- El Sistema se conformará por las y los titulares de:

- I.** La Secretaría de Gobernación, quien lo presidirá;
- II.** La Secretaría de Desarrollo Social;
- III.** La Secretaría de Seguridad Pública;
- IV.** La Procuraduría General de la República;
- V.** La Secretaría de Educación Pública;
- VI.** La Secretaría de Salud;
- VII.** El Instituto Nacional de las Mujeres, quien ocupará la Secretaría Ejecutiva del Sistema;
- VIII.** El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación;

IX. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, y

X. Los mecanismos para el adelanto de las mujeres en las entidades federativas.

ARTÍCULO 37.- La Secretaría Ejecutiva del Sistema elaborará el proyecto de reglamento para el funcionamiento del mismo y lo presentará a sus integrantes para su consideración y aprobación en su caso.

**CAPÍTULO II
DEL PROGRAMA INTEGRAL PARA PREVENIR, ATENDER, SANCIONAR Y
ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**

ARTÍCULO 38.- El Programa contendrá las acciones con perspectiva de género para:

I. Impulsar y fomentar el conocimiento y el respeto a los derechos humanos de las mujeres;

II. Transformar los modelos socioculturales de conducta de mujeres y hombres, incluyendo la formulación de programas y acciones de educación formales y no formales, en todos los niveles educativos y de instrucción, con la finalidad de prevenir, atender y erradicar las conductas estereotipadas que permiten, fomentar y toleran la violencia contra las mujeres;

III. Educar y capacitar en materia de derechos humanos al personal encargado de la procuración de justicia, policías y demás funcionarios encargados de las políticas de prevención, atención, sanción y eliminación de la violencia contra las mujeres;

IV. Educar y capacitar en materia de derechos humanos de las mujeres al personal encargado de la impartición de justicia, a fin de dotarles de instrumentos que les permita juzgar con perspectiva de género;

V. Brindar los servicios especializados y gratuitos para la atención y protección a las víctimas, por medio de las autoridades y las instituciones públicas o privadas;

VI. Fomentar y apoyar programas de educación pública y privada, destinados a concientizar a la sociedad sobre las causas y las consecuencias de la violencia contra las mujeres;

VII. Diseñar programas de atención y capacitación a víctimas que les permita participar plenamente en todos los ámbitos de la vida;

VIII. Vigilar que los medios de comunicación no fomenten la violencia contra las mujeres y que favorezcan la erradicación de todos los tipos de violencia, para fortalecer el respeto a los derechos humanos y la dignidad de las mujeres;

IX. Garantizar la investigación y la elaboración de diagnósticos estadísticos sobre las causas, la frecuencia y las consecuencias de la violencia contra las mujeres, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas desarrolladas para prevenir, atender, sancionar y erradicar todo tipo de violencia;

X. Publicar semestralmente la información general y estadística sobre los casos de violencia contra las mujeres para integrar el Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres;

XI. Promover la inclusión prioritaria en el Plan Nacional de Desarrollo de las medidas y las políticas de gobierno para erradicar la violencia contra las mujeres;

XII. Promover la cultura de denuncia de la violencia contra las mujeres en el marco de la eficacia de las instituciones para garantizar su seguridad y su integridad, y

XIII. Diseñar un modelo integral de atención a los derechos humanos y ciudadanía de las mujeres que deberán instrumentar las instituciones, los centros de atención y los refugios que atiendan a víctimas.

ARTÍCULO 39.- El Ejecutivo Federal propondrá en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación asignar una partida presupuestaria para garantizar el cumplimiento de los objetivos del Sistema y del Programa previstos en la presente ley.

CAPÍTULO III DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN, ATENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

ARTÍCULO 40.- La Federación, las entidades federativas y los municipios, coadyuvarán para el cumplimiento de los objetivos de esta ley de conformidad con las competencias previstas en el presente ordenamiento y demás instrumentos legales aplicables.

Sección Primera. De la Federación

ARTÍCULO 41.- Son facultades y obligaciones de la Federación:

I. Garantizar el ejercicio pleno del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia;

II. Formular y conducir la política nacional integral desde la perspectiva de género para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres;

III. Vigilar el cabal cumplimiento de la presente ley y de los instrumentos internacionales aplicables;

IV. Elaborar, coordinar y aplicar el Programa a que se refiere la ley, auxiliándose de las demás autoridades encargadas de implementar el presente ordenamiento legal;

V. Educar en los derechos humanos a las mujeres en su lengua materna;

VI. Asegurar la difusión y promoción de los derechos de las mujeres indígenas con base en el reconocimiento de la composición pluricultural de la nación;

VII. Vigilar que los usos y costumbres de toda la sociedad no atenten contra los derechos humanos de las mujeres;

VIII. Coordinar la creación de Programas de reeducación y reinserción social con perspectiva de género para agresores de mujeres;

IX. Garantizar una adecuada coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, con la finalidad de erradicar la violencia contra las mujeres;

X. Realizar a través del Instituto Nacional de las Mujeres y con el apoyo de las instancias locales, campañas de información, con énfasis en la doctrina de la protección integral de los derechos humanos de las mujeres, en el conocimiento de las leyes y las medidas y los programas que las protegen, así como de los recursos jurídicos que las asisten;

XI. Impulsar la formación y actualización de acuerdos interinstitucionales de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno, de manera que sirvan de cauce para lograr la atención integral de las víctimas;

XII. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia;

XIII. Coadyuvar con las instituciones públicas o privadas dedicadas a la atención de víctimas;

XIV. Ejecutar medidas específicas, que sirvan de herramientas de acción para la prevención, atención y erradicación de la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos, en un marco de integralidad y promoción de los derechos humanos;

XV. Promover y realizar investigaciones con perspectiva de género sobre las causas y las consecuencias de la violencia contra las mujeres;

XVI. Evaluar y considerar la eficacia de las acciones del Programa, con base en los resultados de las investigaciones previstas en la fracción anterior;

XVII. Rendir un informe anual sobre los avances del Programa, ante el H. Congreso de la Unión;

XVIII. Vigilar que los medios de comunicación no promuevan imágenes estereotipadas de mujeres y hombres, y eliminen patrones de conducta generadores de violencia;

XIX. Desarrollar todos los mecanismos necesarios para el cumplimiento de la presente ley, y

XX. Las demás que le confieran esta ley u otros ordenamientos aplicables.

Sección Segunda. De la Secretaría de Gobernación

ARTÍCULO 42.- Corresponde a la Secretaría de Gobernación:

I. Presidir el Sistema y declarar la alerta de violencia de género contra las mujeres;

II. Diseñar la política integral con perspectiva de género para promover la cultura del respeto a los derechos humanos de las mujeres;

III. Elaborar el Programa en coordinación con las demás autoridades integrantes del Sistema;

IV. Formular las bases para la coordinación entre las autoridades federales, locales y municipales para la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres;

V. Coordinar y dar seguimiento a las acciones de los tres órdenes de gobierno en materia de protección, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres;

VI. Coordinar y dar seguimiento a los trabajos de promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, que lleven a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

VII. Establecer, utilizar, supervisar y mantener todos los instrumentos y acciones encaminados al mejoramiento del Sistema y del Programa;

VIII. Ejecutar y dar seguimiento a las acciones del Programa, con la finalidad de evaluar su eficacia y rediseñar las acciones y medidas para avanzar en la eliminación de la violencia contra las mujeres;

IX. Diseñar, con una visión transversal, la política integral orientada a la prevención, atención, sanción y erradicación de los delitos violentos contra las mujeres;

X. Vigilar que los medios de comunicación favorezcan la erradicación de todos los tipos de violencia y se fortalezca la dignidad de las mujeres;

XI. Sancionar conforme a la ley a los medios de comunicación que no cumplan con lo estipulado en la fracción anterior;

XII. Realizar un Diagnóstico Nacional y otros estudios complementarios de manera periódica con perspectiva de género sobre todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, en todos los ámbitos, que proporcione información objetiva para la elaboración de políticas gubernamentales en materia de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

XIII. Difundir a través de diversos medios, los resultados del Sistema y del Programa a los que se refiere esta ley;

XIV. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y

XV. Las demás previstas para el cumplimiento de la presente ley.

Sección Tercera. De la Secretaría de Desarrollo Social

ARTÍCULO 43.- Corresponde a la Secretaría de Desarrollo Social:

I. Fomentar el desarrollo social desde la visión de protección integral de los derechos humanos de las mujeres con perspectiva de género, para garantizarles una vida libre de violencia;

II. Coadyuvar en la promoción de los Derechos Humanos de las Mujeres;

III. Formular la política de desarrollo social del estado considerando el adelanto de las mujeres y su plena participación en todos los ámbitos de la vida;

IV. Realizar acciones tendientes a mejorar las condiciones de las mujeres y sus familias que se encuentren en situación de exclusión y de pobreza;

V. Promover políticas de igualdad de condiciones y oportunidades entre mujeres y hombres, para lograr el adelanto de las mujeres para su empoderamiento y la eliminación de las brechas y desventajas de género;

VI. Promover políticas de prevención y atención de la violencia contra las mujeres;

VII. Establecer, utilizar, supervisar y mantener todos los instrumentos y acciones encaminados al mejoramiento del Sistema y del Programa;

VIII. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y

IX. Las demás previstas para el cumplimiento de la presente ley.

Sección Cuarta. De la Secretaría de Seguridad Pública

ARTÍCULO 44.- Corresponde a la Secretaría de Seguridad Pública:

I. Capacitar al personal de las diferentes instancias policiales para atender los casos de violencia contra las mujeres;

II. Tomar medidas y realizar las acciones necesarias, en coordinación con las demás autoridades, para alcanzar los objetivos previstos en la presente ley;

III. Integrar el Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres;

IV. Diseñar la política integral para la prevención de delitos violentos contra las mujeres, en los ámbitos público y privado;

V. Establecer las acciones y medidas que se deberán tomar para la reeducación y reinserción social del agresor;

VI. Ejecutar y dar seguimiento a las acciones del Programa que le correspondan;

VII. Formular acciones y programas orientados a fomentar la cultura del respeto a los derechos humanos de las mujeres;

VIII. Diseñar, con una visión transversal, la política integral con perspectiva de género orientada a la prevención, atención, sanción y erradicación de los delitos violentos contra las mujeres;

IX. Establecer, utilizar, supervisar y mantener todos los instrumentos y acciones encaminados al mejoramiento del Sistema y del Programa;

X. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y

XI. Las demás previstas para el cumplimiento de la presente ley.

Sección Quinta. De la Secretaría de Educación Pública

ARTÍCULO 45.- Corresponde a la Secretaría de Educación Pública:

I. Definir en las políticas educativas los principios de igualdad, equidad y no discriminación entre mujeres y hombres y el respeto pleno a los derechos humanos;

II. Desarrollar programas educativos, en todos los niveles de escolaridad, que fomenten la cultura de una vida libre de violencia contra las mujeres, así como el respeto a su dignidad;

III. Garantizar acciones y mecanismos que favorezcan el adelanto de las mujeres en todas las etapas del proceso educativo;

IV. Garantizar el derecho de las niñas y mujeres a la educación: a la alfabetización y al acceso, permanencia y terminación de estudios en todos los niveles. A través de la obtención de becas y otras subvenciones;

V. Desarrollar investigación multidisciplinaria encaminada a crear modelos de detección de la violencia contra las mujeres en los centros educativos;

VI. Capacitar al personal docente en derechos humanos de las mujeres y las niñas;

VII. Incorporar en los programas educativos, en todos los niveles de la instrucción, el respeto a los derechos humanos de las mujeres, así como contenidos educativos tendientes a modificar los modelos de conducta sociales y culturales que impliquen prejuicios y que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos y en funciones estereotipadas asignadas a las mujeres y a los hombres;

VIII. Formular y aplicar programas que permitan la detección temprana de los problemas de violencia contra las mujeres en los centros educativos, para que se dé una primera respuesta urgente a las alumnas que sufren algún tipo de violencia;

IX. Establecer como un requisito de contratación a todo el personal de no contar con algún antecedente de violencia contra las mujeres;

X. Diseñar y difundir materiales educativos que promuevan la prevención y atención de la violencia contra las mujeres;

XI. Proporcionar acciones formativas a todo el personal de los centros educativos, en materia de derechos humanos de las niñas y las mujeres y políticas de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres;

XII. Eliminar de los programas educativos los materiales que hagan apología de la violencia contra las mujeres o contribuyan a la promoción de estereotipos que discriminen y fomenten la desigualdad entre mujeres y hombres;

XIII. Establecer, utilizar, supervisar y mantener todos los instrumentos y acciones encaminados al mejoramiento del Sistema y del Programa;

XIV. Diseñar, con una visión transversal, la política integral con perspectiva de género orientada a la prevención, atención, sanción y erradicación de los delitos violentos contra las mujeres;

XV. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y

XVI. Las demás previstas para el cumplimiento de la presente ley.

Sección Sexta. De la Secretaría de Salud

ARTÍCULO 46.- Corresponde a la Secretaría de Salud:

I. En el marco de la política de salud integral de las mujeres, diseñar con perspectiva de género, la política de prevención, atención y erradicación de la violencia en su contra;

II. Brindar por medio de las instituciones del sector salud de manera integral e interdisciplinaria atención médica y psicológica con perspectiva de género a las víctimas;

III. Crear programas de capacitación para el personal del sector salud, respecto de la violencia contra las mujeres y se garanticen la atención a las víctimas y la aplicación de la NOM 190-SSA1-1999: Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar;

IV. Establecer programas y servicios profesionales y eficaces, con horario de veinticuatro horas en las dependencias públicas relacionadas con la atención de la violencia contra las mujeres;

V. Brindar servicios reeducativos integrales a las víctimas y a los agresores, a fin de que logren estar en condiciones de participar plenamente en la vida pública, social y privada;

VI. Difundir en las instituciones del sector salud, material referente a la prevención y atención de la violencia contra las mujeres;

VII. Canalizar a las víctimas a las instituciones que prestan atención y protección a las mujeres;

VIII. Mejorar la calidad de la atención, que se preste a las mujeres víctimas;

IX. Participar activamente, en la ejecución del Programa, en el diseño de nuevos modelos de prevención, atención y erradicación de la violencia contra las mujeres, en colaboración con las demás autoridades encargadas de la aplicación de la presente ley;

X. Asegurar que en la prestación de los servicios del sector salud sean respetados los derechos humanos de las mujeres;

XI. Capacitar al personal del sector salud, con la finalidad de que detecten la violencia contra las mujeres;

XII. Apoyar a las autoridades encargadas de efectuar investigaciones en materia de violencia contra las mujeres, proporcionando la siguiente información:

a) La relativa al número de víctimas que se atiendan en los centros y servicios hospitalarios;

b) La referente a las situaciones de violencia que sufren las mujeres;

c) El tipo de violencia por la cual se atendió a la víctima;

d) Los efectos causados por la violencia en las mujeres, y

e) Los recursos erogados en la atención de las víctimas.

XIII. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y

XIV. Las demás previstas para el cumplimiento de la presente ley.

Sección Séptima. De la Procuraduría General de la República

ARTÍCULO 47.- Corresponde a la Procuraduría General de la República:

I. Promover la formación y especialización de Agentes de la Policía Federal Investigadora, Agentes del Ministerio Público y de todo el personal encargado de la procuración de justicia en materia de derechos humanos de las mujeres;

II. Proporcionar a las víctimas orientación y asesoría para su eficaz atención y protección, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, su Reglamento y demás ordenamientos aplicables;

III. Dictar las medidas necesarias para que la Víctima reciba atención médica de emergencia;

IV. Proporcionar a las instancias encargadas de realizar estadísticas las referencias necesarias sobre el número de víctimas atendidas;

V. Brindar a las víctimas la información integral sobre las instituciones públicas o privadas encargadas de su atención;

VI. Proporcionar a las víctimas información objetiva que les permita reconocer su situación;

VII. Promover la cultura de respeto a los derechos humanos de las mujeres y garantizar la seguridad de quienes denuncian;

VIII. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y

IX. Las demás previstas para el cumplimiento de la presente ley.

Sección Octava. Del Instituto Nacional de las Mujeres

ARTÍCULO 48.- Corresponde al Instituto Nacional de las Mujeres:

I. Fungir como Secretaria Ejecutiva del Sistema, a través de su titular;

II. Integrar las investigaciones promovidas por las dependencias de la Administración Pública Federal sobre las causas, características y consecuencias de la violencia en contra de las mujeres, así como la evaluación de las medidas de prevención, atención y erradicación, y la información derivada a cada una de las instituciones encargadas de promover los derechos humanos de las mujeres en las entidades federativas o municipios. Los resultados de dichas investigaciones serán dados a conocer públicamente para tomar las medidas pertinentes hacia la erradicación de la violencia;

III. Proponer a las autoridades encargadas de la aplicación de la presente ley, los programas, las medidas y las acciones que consideren pertinentes, con la finalidad de erradicar la violencia contra las mujeres;

IV. Colaborar con las instituciones del Sistema en el diseño y evaluación del modelo de atención a víctimas en los refugios;

V. Impulsar la creación de unidades de atención y protección a las víctimas de violencia prevista en la ley;

VI. Canalizar a las víctimas a programas reeducativos integrales que les permitan participar activamente en la vida pública, privada y social;

VII. Promover y vigilar que la atención ofrecida en las diversas instituciones públicas o privadas, sea proporcionada por especialistas en la materia, sin prejuicios ni discriminación alguna;

VIII. Difundir la cultura de respeto a los derechos humanos de las mujeres y promover que las instancias de procuración de justicia garanticen la integridad física de quienes denuncian;

IX. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y

X. Las demás previstas para el cumplimiento de la ley.

Sección Novena. De las Entidades Federativas

ARTÍCULO 49.- Corresponde a las entidades federativas, de conformidad con lo dispuesto por esta ley y los ordenamientos locales aplicables en la materia:

I. Instrumentar y articular sus políticas públicas en concordancia con la política nacional integral desde la perspectiva de género para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres;

II. Ejercer sus facultades reglamentarias para la aplicación de la presente ley;

III. Coadyuvar en la adopción y consolidación del Sistema;

IV. Participar en la elaboración del Programa;

V. Reforzar a las instituciones públicas y privadas que prestan atención a las víctimas;

VI. Integrar el Sistema Estatal de Prevención, Erradicación y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e incorporar su contenido al Sistema;

VII. Promover, en coordinación con la Federación, programas y proyectos de atención, educación, capacitación, investigación y cultura de los derechos humanos de las mujeres y de la no violencia, de acuerdo con el Programa;

VIII. Impulsar programas locales para el adelanto y desarrollo de las mujeres y mejorar su calidad de vida;

IX. Proveer de los recursos presupuestarios, humanos y materiales, en coordinación con las autoridades que integran los sistemas locales, a los programas estatales y el Programa;

X. Impulsar la creación de refugios para las víctimas conforme al modelo de atención diseñado por el Sistema;

- XI.** Promover programas de información a la población en la materia;
- XII.** Impulsar programas reeducativos integrales de los agresores;
- XIII.** Difundir por todos los medios de comunicación el contenido de esta ley;
- XIV.** Rendir un informe anual sobre los avances de los programas locales;
- XV.** Promover investigaciones sobre las causas y las consecuencias de la violencia contra las mujeres;
- XVI.** Revisar y evaluar la eficacia de las acciones, las políticas públicas, los programas estatales, con base en los resultados de las investigaciones previstas en la fracción anterior;
- XVII.** Impulsar la participación de las organizaciones privadas de dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, en la ejecución de los programas estatales;
- XVIII.** Recibir de las organizaciones privadas, las propuestas y recomendaciones sobre la prevención, atención y sanción de la violencia contra mujeres, a fin de mejorar los mecanismos para su erradicación;
- XIX.** Proporcionar a las instancias encargadas de realizar estadísticas, la información necesaria para la elaboración de éstas;
- XX.** Impulsar reformas, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley, así como para establecer como agravantes los delitos contra la vida y la integridad cuando estos sean cometidos contra mujeres, por su condición de género;
- XXI.** Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y
- XXII.** Las demás aplicables a la materia, que les conceda la ley u otros ordenamientos legales.

Las autoridades federales, harán las gestiones necesarias para propiciar que las autoridades locales reformen su legislación, para considerar como agravantes los delitos contra la vida y la integridad corporal cometidos contra mujeres.

Sección Décima. De los Municipios

ARTÍCULO 50.- Corresponde a los municipios, de conformidad con esta ley y las leyes locales en la materia y acorde con la perspectiva de género, las siguientes atribuciones:

- I. Instrumentar y articular, en concordancia con la política nacional y estatal, la política municipal orientada a erradicar la violencia contra las mujeres;
- II. Coadyuvar con la Federación y las entidades federativas, en la adopción y consolidación del Sistema;
- III. Promover, en coordinación con las entidades federativas, cursos de capacitación a las personas que atienden a víctimas;
- IV. Ejecutar las acciones necesarias para el cumplimiento del Programa;
- V. Apoyar la creación de programas de reeducación integral para los agresores;
- VI. Promover programas educativos sobre la igualdad y la equidad entre los géneros para eliminar la violencia contra las mujeres;
- VII. Apoyar la creación de refugios seguros para las víctimas;
- VIII. Participar y coadyuvar en la prevención, atención y erradicación de la violencia contra las mujeres;
- IX. Llevar a cabo, de acuerdo con el Sistema, programas de información a la población respecto de la violencia contra las mujeres;
- X. Celebrar convenios de cooperación, coordinación y concertación en la materia, y
- XI. La atención de los demás asuntos que en materia de violencia contra las mujeres que les conceda esta ley u otros ordenamientos legales.

CAPÍTULO IV DE LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS

ARTÍCULO 51.- Las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias deberán prestar atención a las víctimas, consistente en:

- I. Fomentar la adopción y aplicación de acciones y programas, por medio de los cuales se les brinde protección;
- II. Promover la atención a víctimas por parte de las diversas instituciones del sector salud, así como de atención y de servicio, tanto públicas como privadas;
- III. Proporcionar a las víctimas, la atención médica, psicológica y jurídica, de manera integral, gratuita y expedita;
- IV. Proporcionar un refugio seguro a las víctimas, y

V. Informar a la autoridad competente de los casos de violencia que ocurran en los centros educativos.

ARTÍCULO 52.- Las víctimas de cualquier tipo de violencia tendrán los derechos siguientes:

- I. Ser tratada con respeto a su integridad y al ejercicio pleno de sus derechos;
- II. Contar con protección inmediata y efectiva por parte de las autoridades;
- III. Recibir información veraz y suficiente que les permita decidir sobre las opciones de atención;
- IV. Contar con asesoría jurídica gratuita y expedita;
- V. Recibir información médica y psicológica;
- VI. Contar con un refugio, mientras lo necesite;
- VII. Ser valoradas y educadas libres de estereotipos de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, y
- VIII. En los casos de violencia familiar, las mujeres que tengan hijas y/o hijos podrán acudir a los refugios con éstos.

ARTÍCULO 53.- El Agresor deberá participar obligatoriamente en los programas de reeducación integral, cuando se le determine por mandato de autoridad competente.

CAPÍTULO V DE LOS REFUGIOS PARA LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA

ARTÍCULO 54.- Corresponde a los refugios, desde la perspectiva de género:

- I. Aplicar el Programa;
- II. Velar por la seguridad de las mujeres que se encuentren en ellos;
- III. Proporcionar a las mujeres la atención necesaria para su recuperación física y psicológica, que les permita participar plenamente en la vida pública, social y privada;
- IV. Dar información a las víctimas sobre las instituciones encargadas de prestar asesoría jurídica gratuita;

V. Brindar a las víctimas la información necesaria que les permita decidir sobre las opciones de atención;

VI. Contar con el personal debidamente capacitado y especializado en la materia, y

VII. Todas aquellas inherentes a la prevención, protección y atención de las personas que se encuentren en ellos.

ARTÍCULO 55.- Los refugios deberán ser lugares seguros para las víctimas, por lo que no se podrá proporcionar su ubicación a personas no autorizadas para acudir a ellos.

ARTÍCULO 56.- Los refugios deberán prestar a las víctimas y, en su caso, a sus hijas e hijos los siguientes servicios especializados y gratuitos:

I. Hospedaje;

II. Alimentación;

III. Vestido y calzado;

IV. Servicio médico;

V. Asesoría jurídica;

VI. Apoyo psicológico;

VII. Programas reeducativos integrales a fin de que logren estar en condiciones de participar plenamente en la vida pública, social y privada;

VIII. Capacitación, para que puedan adquirir conocimientos para el desempeño de una actividad laboral, y

IX. Bolsa de trabajo, con la finalidad de que puedan tener una actividad laboral remunerada en caso de que lo soliciten.

ARTÍCULO 57.- La permanencia de las víctimas en los refugios no podrá ser mayor a tres meses, a menos de que persista su inestabilidad física, psicológica o su situación de riesgo.

ARTÍCULO 58.- Para efectos del artículo anterior, el personal médico, psicológico y jurídico del refugio evaluará la condición de las víctimas.

ARTÍCULO 59.- En ningún caso se podrá mantener a las víctimas en los refugios en contra de su voluntad.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El Ejecutivo Federal emitirá el Reglamento de la ley dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

ARTÍCULO TERCERO.- El Sistema Nacional a que se refiere esta ley, se integrará dentro de los 60 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

ARTÍCULO CUARTO.- El Reglamento del Sistema deberá expedirse dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

ARTÍCULO QUINTO.- El Diagnóstico Nacional a que se refiere la fracción XII del artículo 44 de la ley deberá realizarse dentro de los 365 días siguientes a la integración del Sistema.

ARTÍCULO SEXTO.- Los recursos para llevar a cabo los programas y la implementación de las acciones que se deriven de la presente ley, se cubrirán con cargo al presupuesto autorizado a las dependencias, entidades y órganos desconcentrados del Ejecutivo Federal, Poderes Legislativo y Judicial, órganos autónomos, estados y municipios, para el presente ejercicio fiscal y los subsiguientes, asimismo, no requerirán de estructuras orgánicas adicionales por virtud de los efectos de la misma.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- El Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres a que refiere la fracción III del artículo 45 deberá integrarse dentro de los 365 días siguientes a la conformación del Sistema.

ARTÍCULO OCTAVO.- En un marco de coordinación, las Legislaturas de los Estados, promoverán las reformas necesarias en la Legislación Local, previstas en las fracciones II y XX del artículo 49, dentro de un término de 6 meses, contados a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.

México, D.F., a 19 de diciembre de 2006.- Dip. **Jorge Zermeno Infante**, Presidente.- Sen. **Manlio Fabio Beltrones Rivera**, Presidente.- Dip. **Maria Eugenia Jiménez Valenzuela**, Secretaria.- Sen. **Renán Cleominio Zoreda Novelo**, Secretario.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los treinta y un días del mes de enero de dos mil siete.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.-

Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Francisco Javier Ramírez Acuña**.-
Rúbrica.

C. EJERCICIOS

1. En la lectura de Marcela Lagarde se señala que uno de los mitos que sustentan históricamente la desigualdad entre los géneros es la diferencia de sexo con la creencia de que es natural que un género valga más que otro, es decir, que se valore más a los hombres que a las mujeres. Explique algunas de las características socioculturales que se adjudican a cada género:

HOMBRES

MUJERES

2. La continuidad de nuestro sistema sexista y patriarcal donde se cree que los únicos poseedores de valor son los hombres, que son superiores, mejores, más útiles y capaces que las mujeres, depende de las expresiones cotidianas del machismo y la misoginia que funcionan como complemento. Según Lagarde, ¿qué es el machismo y qué la misoginia?

3. ¿Qué se entiende por *género* como categoría de análisis?

4. Relacione los artículos e instrumentos con los contenidos correspondientes:

() Artículo 5° de la CEDAW.

() Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Belém do Pará.

1. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW.

2. Artículo 3° de Belém do Pará.

- () Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.
- () 1979, instrumento internacional que contiene principios clave para asegurar la igualdad entre hombres y mujeres y una serie de medidas que los Estados deben tener en cuenta al elaborar sus agendas nacionales, encaminadas a eliminar la discriminación que impide o anula el acceso de las mujeres a los derechos y limita sus oportunidades.
- 3. 1994, primer instrumento internacional jurídicamente vinculante para los Estados Parte que está dirigida a poner en aplicación una acción concertada para eliminar la violencia contra las mujeres basada en su género, al tiempo que condena todas las formas de violencia contra la mujer perpetradas en el hogar, en el mercado laboral o por el Estado o sus agentes.
- 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres a los derechos y limita sus oportunidades.

5. Mencione tres de las recomendaciones que la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) hizo al gobierno de México en su informe sobre el feminicidio en México y Guatemala.

6. En relación con el informe de la FIDH sobre el feminicidio en México y Guatemala y según la Convención de Belém do Pará, ¿qué artículos no estaría cumpliendo México como Estado Parte ante esta situación?

7. ¿Cuáles son los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales, según la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?

8. Relacione las siguientes columnas:

- | | |
|--|---|
| <input type="checkbox"/>) Es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantenga o hayan mantenido una relación de hecho. | 1. Perspectiva de género. |
| <input type="checkbox"/>) Sistema sexo-género. | 2. Conjunto de violaciones reiteradas y sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres y un estado de violencia misógina contra las mujeres que conduce a agresiones, ataques, maltrato y daños que culminan, en algunos casos, en asesinatos crueles de las mujeres. |
| <input type="checkbox"/>) Es un enfoque teórico y metodológico que permite reconocer y analizar identidades, perspectivas y relaciones entre hombres y mujeres y analiza las relaciones de poder entre estos colectivos. | 3. Violencia familiar. |
| <input type="checkbox"/>) Femicidio | 4. Conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y en la cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas. Así cada sociedad define las características de género que atribuirá a machos y hembras de su especie. |

9. Mencione cuál es, y cómo funciona, el mecanismo a través del cual la CEDAW examina los progresos en la aplicación de la Convención.

10. Lagarde señala que para generar una nueva cultura de género, existen tres valores éticos que también sirven como metodologías políticas con las que se generará esta nueva cultura, mencione cuáles son:

D. AUTOEVALUACIÓN

1. Según la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ¿cuál es la principal característica que define el concepto de "discriminación hacia las mujeres"?

- a) El sometimiento.
- b) La igualdad.
- c) La dignidad.
- d) El sexo.

2. La Convención de Belém do Pará señala que las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia que incluye el derecho a:

- a) Contar con iguales condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional.
- b) Ser valorada y educada libre de patrones estereotipados basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.
- c) Recibir educación y formación profesional.
- d) Tener acceso a una propiedad privada.

3. Concepto acuñado por Lagarde, que se refiere a un camino para valorar la identidad de género y lograr la autoafirmación de las mujeres apoyadas unas en las otras, sin ser idénticas y reconociendo las diferencias entre ellas:

- a) Género.
- b) Patriarcado.
- c) Sororidad.
- d) Sistema sexo-género.

4. Según la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, es violencia patrimonial todo acto u omisión:

- a) Que daña o degrada el cuerpo y/o la sexualidad de la víctima y que por tanto atenta contra su libertad.
- b) Que afecta la supervivencia de la víctima, se manifiesta en la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores.
- c) Que afecta la supervivencia económica de la víctima, se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas.
- d) Que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluaciones.

5. Es una de las responsabilidades de los Estados Partes que pertenecen a la CEDAW:

- a) Garantizar el respeto del derecho internacional, incluido el derecho humanitario, a fin de proteger a los discapacitados.
- b) Alentar suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública.
- c) Adoptar medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas de la prostitución.
- d) Garantizar que el cónyuge conserve la nacionalidad que posee.

6. Según la definición de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es un proceso por medio del cual las mujeres transitan de cualquier situación de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía:

- a) La perspectiva de género.
- b) Los derechos humanos de las mujeres.
- c) El empoderamiento.
- d) La solidaridad.

7. De acuerdo con el Marco de Referencia y Estrategia para la Integración de la Perspectiva de Género en el IIDH, ¿en qué conferencia mundial surge la estrategia de creación de mecanismos estatales para promover la igualdad de las mujeres?

- a) III Conferencia Mundial sobre la Mujer, Nairobi, 1985.
- b) IV Conferencia Mundial Sobre la Mujer de Beijing, 1995.
- c) Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, 1993.
- d) Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.

8. Según el Marco de Referencia y Estrategia para la Integración de la Perspectiva de Género en el IIDH, ¿cuál es uno de los principales aportes de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en 1993?

- a) Que todo lo privado es público.
- b) Que los derechos de la mujer y la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos universales.
- c) Que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado.
- d) Que no se considera como trabajo solamente al empleo, sino que también al trabajo reproductivo y al trabajo doméstico.

9. Según la lectura de Marcela Lagarde, ¿a qué concepto se refiere el siguiente párrafo: "es generado socialmente porque parte del orden, de los mecanismos de funcionamiento, de las estructuras y las relaciones sociales que recrean formas de dominación basadas en el sexo de las personas, y en lo que las personas hacen con su sexualidad"?

- a) El sexismo.
- b) La misoginia.
- c) El androcentrismo.
- d) El machismo.

10. En qué instrumento se señala que los Estados Parte deben fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra las mujeres:

- a) En la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, artículo 32, apartado IV.
- b) En la Convención CEDAW, artículo 10 inciso c.
- c) En la Ley General para la Igualdad entre Hombres y Mujeres, artículo 17 apartado III.
- d) En la Convención de Belém do Pará, artículo 8 inciso e.



OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Comprender las distintas dimensiones del derecho a la igualdad y su relación con la no discriminación.
- Entender el concepto de *no discriminación* y sus distintas aristas. Ser capaz de desarrollar un concepto de *no discriminación* y de argumentar su utilización en casos concretos.
- Ser capaz de analizar la legislación vigente conforme a los estándares revisados y diseñar bases para el mejoramiento de la normativa vigente.

A. SÍNTESIS

I. Igualdad

La igualdad ha sido uno de los conceptos más debatidos a través de la historia, fundamento y pilar para la teoría del derecho y la ciencia política; además, se ha constituido como eje de ciertas instituciones modernas aceptadas universalmente, como la democracia y los derechos humanos (Palacios, p. 176).

Un punto de partida para el estudio de este concepto es asumir que en el plano real y entre seres humanos, la igualdad no existe. Se trata más bien de una construcción filosófica que sirve de base para la formación de sistemas político-sociales caracterizados por su orientación hacia al justicia y el consiguiente principio de equidad (Palacios, p. 176). La igualdad aparece como una ficción jurídico-valórica, asociada al valor de la justicia, como parte de ella o como antecedente necesario (Bobbio, Rawls).

El problema que se plantea en torno al principio de *igualdad* es determinar quiénes son iguales y quiénes distintos, o bien, en qué circunstancias personas diferentes deben ser consideradas iguales y en qué situaciones deben ser tratadas como distintas. El desafío se dificulta en tanto los seres humanos no son iguales, ni biológica ni social, ni culturalmente. Sin embargo, la ética exige que sean tratados igual (o distinto según sea el caso) en aras de la justicia (Palacios, p. 178).

Ahora bien, ante la pregunta de en qué ámbito se aplica la exigencia de igualdad, la historia muestra que este principio se ha interpretado de las más diversas formas, dando pie a sistemas políticoeconómicos generalmente vistos como antagónicos. Tanto el liberalismo político como el socialismo parten de concepciones encontradas de *igualdad*, en el primer caso unida a la exaltación de la libertad personal y en el otro para lograr una igualdad de hecho, mediante la restricción de la libertad personal (Palacios, p. 178).

En el mundo actual se ha superado esa polarización y se ha optado por un concepto intermedio, *igualdad de oportunidades*. Este principio parte de la base de que cada ser humano puede partir en la vida con posibilidades reales de lograr sus metas. Se trata en suma de un conjunto de condiciones socioeconómicas que el Estado debe asegurar a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción para que pueda competir en la obtención de recursos limitados. Para estos efectos y bajo este prisma, los derechos económicos, sociales y culturales juegan un rol vital. No se puede aspirar a la verdadera igualdad de oportunidades sin que el Estado se preocupe de asegurar un mínimo vital de estos derechos (Palacios, pp. 178-179).

Jurídicamente la universalización de la igualdad entre los seres humanos como requisito de los sistemas políticos se alcanzó apenas en 1945, después de la experiencia del Holocausto, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, organismo internacional que reemplazó a la Sociedad de Naciones en la búsqueda de una solución a los problemas relacionados con la paz mundial y el apego estricto al principio de la igualdad de las naciones (Palacios, p. 179).

Fue años más tarde que la Asamblea General de las Naciones Unidas plasmó en el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos a los otros.

Este artículo especifica en qué ámbito los seres humanos son iguales: en dignidad y más concretamente en derechos.

Con esta declaración nace en el ámbito de la normativa universal, la igualdad ante la ley como obligación de los Estados Parte de Naciones Unidas con los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción (Palacios, p. 179).

La *igualdad ante la ley* es la primera expresión práctica del principio de igualdad, una respuesta a la interrogante de cómo se logra la igualdad dentro de un Estado de derecho, una meta realizable (a diferencia de la igualdad pura) que implica que los órganos estatales deben velar por que las normas jurídicas se apliquen igual a todas las personas sujetas a su jurisdicción. Ahora bien, hay una condición anterior necesaria para la efectiva igualdad ante la ley: la llamada *igualdad en la ley*. Este principio obliga a los Estados a asegurarse de que las normas de aplicación general que se dicten dentro de un territorio no establezcan diferencias arbitrarias entre sus destinatarios (Palacios, p. 180). Pues bien, el Estado logra cumplir con su obligación de asegurar la igualdad *en* y *ante* la ley a través del principio de *no discriminación*.

II. Concepto general de *discriminación*

Por lo común se señala que el principio de *no discriminación* es el otro lado de la moneda de la igualdad, una especie de corolario negativo y práctico de ésta. Se trata realmente de una especificación de la obligación del Estado. Las normas internacionales al respecto no obligan al Estado a lograr una igualdad de trato hacia las personas, sino que garantizan que las personas sean tratadas sin discriminación (Palacios, p. 180).

El principio de igualdad ante la ley se complementa con una cláusula de exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea por parte del juez como del legislador. De lo que se trata es de que la autoridad no pueda imponer diferencias sin justificación.

Se debe hacer una diferencia entre discriminación legal (o normativa o *de jure*) y discriminación de hecho (o *de facto* o "invisible"). Por discriminación legal se entiende aquella que se basa sobre un factor prohibido que excluye, restringe o menoscaba el goce o el ejercicio de un derecho. Este tipo de discriminación puede manifestarse al menos de dos modos: *directo*, es decir, cuando el factor prohibido se menciona explícitamente como motivo de distinción o exclusión y también cuando, por el contrario, se omite cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente; y de modo *indirecto*,

esto es, cuando pese a que el factor de distinción explícitamente empleado es en apariencia "neutro", no existe una justificación objetiva para emplearlo en relación con la cuestión decidida, y el efecto o resultado de su empleo es excluir de manera desproporcionada a un grupo o colectivo. La llamada "discriminación de hecho" se caracteriza por la ausencia de un criterio explícito para excluir, restringir o menoscabar los derechos de los miembros de un grupo determinado: el factor puede operar consciente o inconscientemente, pero el resultado es, a fin de cuentas, la exclusión de los miembros de un grupo (Courtis, pp. 196-197).

Ahora bien, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cláusula de no discriminación se ha incluido en casi todos los instrumentos universales de protección de los derechos humanos, ya sea en forma subordinada o bien autónoma. De forma subordinada sólo se hace referencia a la obligación de los Estados Parte de un tratado a reconocer, garantizar o satisfacer los derechos y libertades reconocidos en el respectivo instrumento a todos sin discriminación. Por su parte, la cláusula autónoma establece el principio general de no discriminación en sí mismo, no lo limita al ámbito cubierto por el instrumento, sino que le otorga la máxima expresión al ser aplicable a situaciones no incluidas en él (Palacios, p. 181).

Llama la atención que en los catálogos universales y regionales que han incluido una cláusula de no discriminación, bajo una forma u otra, no se ha definido el vocablo *discriminación*. Por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos contiene tres cláusulas de no discriminación (dos subordinadas y una autónoma) y ocho artículos más que hacen referencia explícita a la igualdad y no discriminación, pero no determina el contenido exacto de la obligación (Palacios, p. 181).

Ante esta verdadera laguna, tanto la jurisprudencia como la doctrina universalista, en respuesta a esta necesidad de encontrar una definición con cierto grado de autoridad y aceptación general internacional, han buscado el concepto de *discriminación* en otras convenciones internacionales más específicas. El primero que aparece es del artículo 1° inciso a del Convenio sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) núm. 111 de la Organización del Trabajo de 1958 (Palacios, p. 181). En él se establece:

A los efectos de este convenio, el término *discriminación* comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Más desarrollada resulta la conceptualización de *discriminación* contenida en el artículo 1° numeral 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 y que establece (Palacios, p. 181):

En la presente convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquiera otra esfera de la vida pública.

Catorce años después de la CERD aparece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), cuyo artículo 1º numeral 1 contiene una definición parecida a la de su antecesora racial, adaptada a la discriminación por sexo (Palacios, p. 182):

A los efectos de la presente convención la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Por último, el Comité de Derechos Humanos, organismo monitor del cumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, utilizó las definiciones de la CERD y de la CEDAW para plasmar su propia doctrina al respecto en 1989, después de decenas de denuncias. Así, en el párrafo 7 de la Observación General núm. 18, fijó el concepto que hasta hoy se utiliza en los casos de supuestas discriminaciones (Palacios, p. 182):

Si bien esas convenciones se refieren sólo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término *discriminación*, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Los elementos de esta definición que es pertinente puntualizar son los siguientes:

- a) El vocablo *discriminación* se usará en su sentido restrictivo y sólo para denotar aquellas diferenciaciones arbitrarias y prohibidas.
- b) El punto de partida al hablar de discriminación supone una diferencia de trato que se efectúa en perjuicio de un grupo de personas o de una persona en relación con el resto.
- c) La razón de ser de la distinción debe encontrarse dentro del catálogo de criterios prohibidos o caer en la cláusula abierta considerada.
- d) La diferencia debe tener por objeto o por resultado anular, menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. Este es un factor que debe considerarse con independencia de la intención del responsable de la distinción. No importa si tuvo el propósito de discriminar o no, si la diferencia de trato se produjo para efectos de dejar en desventaja a una persona o grupo determinado o si dicha desventaja resultó ser imprevista, lo que importa es si ese perjuicio se produjo o puede producirse.
- e) Por último el menoscabo que resulta se refiere al reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades de todas las personas (Palacios, pp. 183-184).

Hay que tener presente que lo que prohibió el Comité son las diferencias arbitrarias, esto permite que se hagan distinciones, siempre y cuando cumplan ciertos requisitos. Así, la

identificación de estos requisitos y su aplicación a circunstancias concretas resulta de vital importancia para determinar si un Estado ha infringido su obligación de asegurar la igualdad ante la ley (Palacios, p. 185). Una diferenciación de trato resulta legítima cuando:

1. Se aplica de forma objetiva. Esto significa que la distinción no debe obedecer a apreciaciones sujetas a interpretación; por el contrario, debe aplicarse a todas las personas que se encuentren bajo circunstancias particulares que justifican la diferenciación.
2. Obedece a una justificación razonable. Este requisito es más difuso, sin embargo, se ha entendido que existe razonabilidad si la distinción se justifica según las reglas de la lógica, considerando las circunstancias del caso, y si el propósito perseguido es lícito.
3. Se mantiene cierta proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida.
4. Se persigue un propósito legítimo en virtud del Pacto (Palacios, pp. 185-186).

Por lo general se han interpretado estos conceptos en la jurisprudencia según su sentido natural y se han aplicado a cada caso concreto que se denuncia. A su vez, el Comité ha manifestado que cuando se produce una diferenciación en el trato, corresponde al Estado demostrar que dicha diferenciación se basa en criterios objetivos y razonables (Palacios, pp. 185-186).

III. Medidas especiales

Las críticas más fuertes contra la forma en que los órganos internacionales han abordado el problema de la conceptualización de la discriminación han surgido de sectores preocupados por los derechos de las mujeres. Las juristas feministas han llamado la atención por la incongruencia de aplicar a grupos relegados de la sociedad la idea de que las situaciones iguales deben ser tratadas igual (Palacios, p. 188).

Es absurdo considerar como iguales a grupos de personas que aunque pueden entrar en las mismas categorías generales han estado históricamente desaventajados. Afirmar que el pobre está en las mismas condiciones que el adinerado, o que la mujer está en las mismas condiciones que el hombre al ejercer sus derechos políticos es absurdo (Palacios, p. 188).

A través de la prueba parecido/diferencia se propone un proceso intelectual para que los jueces vean cómo se encuentra ubicada en el mundo real la persona afectada para determinar si dicha distinción resulta discriminatoria o no (Palacios, p. 190).

Estas críticas han permitido poner de manifiesto que muchas veces no basta con el trato igualitario para vencer los efectos de la discriminación dentro de la sociedad, sino que se requiere de medidas adicionales para hacerse cargo de las desventajas históricas. El principio de igualdad exige, en consecuencia, respecto de las personas que se encuentran en desventaja por estas razones, un esfuerzo especial por parte del Estado para superar la situación de marginación o exclusión en el goce de sus derechos (Palacios, p. 191).

En el ámbito jurídico internacional, el Convenio 111 de la OIT eximió del concepto de discriminación las medidas especiales referidas. Sin embargo, con la adopción de la CERD y luego de la CEDAW se estableció un sistema de medidas especiales; con ello, se especificaron ciertos requisitos necesarios para su aplicación:

1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para garantizar igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, o sea el aceleramiento de la igualdad de *facto*.
2. Que la medida tenga carácter temporal.
3. Que la medida cese en cuanto se logre el objetivo que la justificó.
4. Que la aplicación de la medida no conlleve el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados (Palacios, p. 192).

La mal denominada "discriminación positiva", instrumentada por gobiernos a través de programas de "acción afirmativa", ha sido tal vez el aspecto más controvertido del principio de no discriminación (Palacios, p. 193). Estas medidas son dispositivos temporales, destinados a superar una situación de desigualdad material, atacar estereotipos y acelerar la equiparación de oportunidades de grupos sociales desventajados. Esta idea está asentada en el artículo 5º inciso I de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (Courtis, pp. 239, 246). Algunos ejemplos históricos que han provocado gran oposición dentro de los sectores más aventajados han sido el establecimiento de cuotas necesarias de mujeres, discapacitados, personas de minorías raciales, etc., dentro de la fuerza laboral de empresas o cargos públicos. Los argumentos en contra de la acción afirmativa vienen de los sectores que consideran que pierden oportunidades frente a personas que, en el papel, les resultan menos calificadas y aptas. Aunque a nivel básico el argumento resulta entendible, esto no se ha comprobado y se debe comprender que para superar la discriminación se necesita más que una sola declaración de principios (Palacios, p. 193).

Para en verdad superar los viejos estereotipos sociales y dejar atrás inequidades aparentemente arraigadas en la forma de vivir en sociedad, es necesario asegurar que la igualdad de oportunidades sea efectiva y no sólo una pantalla, aunque esto signifique relegar a quienes nunca han sufrido esa relegación (Palacios, p. 193).

Las cláusulas de no discriminación contenidas en el Pacto no hacen referencia explícita a medidas especiales, pero el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, las ha interpretado en el sentido de requerirlas cuando se dan sus presupuestos de legitimidad (Palacios, p. 193).

El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trata un cierto trato preferencial.

IV. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto y sus protocolos, junto con la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son el eje central que da forma al sistema universal de protección de los derechos humanos.

Así como se han superado las viejas contingencias que llevaron a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas a redactar dos pactos independientes, también se ha superado la idea de que hay una separación entre derechos de primera generación –los civiles y políticos– y de segunda generación –los económicos, sociales y culturales.

Estructuralmente el Pacto está compuesto por un Preámbulo (idéntico al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y seis partes.

Cuadro II. 1. Estructura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Primera parte	Artículo 1º. Derecho a la autodeterminación. Derecho colectivo, fruto de la contingencia histórica de la época, luchas por la independencia de las colonias africanas y asiáticas. Cae fuera de la competencia del Comité.
Segunda parte	Artículos 2º a 5º. Obligaciones generales de los Estados Parte en relación con la aplicación del Pacto. Obligación de respetar, garantizar, no discriminación, recursos efectivos, interpretación y estados de excepción.
Tercera parte	Artículos 6º a 27. Los derechos civiles y políticos, derecho a la vida, a la integridad personal, al debido proceso, libertades de reunión y de asociación y el derecho autónomo a la no discriminación.
Cuarta parte	Artículos 28 a 35. Se establece el Comité de Derechos Humanos, que monitorea el cumplimiento de las disposiciones del Pacto y regula el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo esta función.
Quinta parte	Artículos 46 a 47. Reglas especiales de interpretación del Pacto.
Sexta parte	Artículos 48 a 52. Reglas relativas a la firma, ratificación, vigencia y enmienda.

El Pacto se complementa con dos protocolos facultativos, el primero establece la competencia del Comité de Derechos Humanos para conocer de las denuncias cuando se aleguen violaciones a los derechos contenidos en el Pacto. El segundo, del año 1989, se refiere a la pena de muerte.

v. No discriminación, un principio rector

El derecho a la no discriminación recorre e inspira todo el Pacto. Está explícito tanto en la parte general como con detalle en cada uno de sus derechos.

Cuadro II. 2. No discriminación en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -

Artículo 2. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y 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.	Se ubica dentro de la parte general del Pacto, establece una obligación estatal con respecto a los derechos contenidos en la tercera parte. Se trata de una cláusula abierta y subordinada. Subordinada en cuanto solo tiene sentido cuando se vincula con alguno de los derechos contenidos en la tercera parte.
Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres, en igualdad de condiciones, todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.	Artículo que el 23 es la norma es rectora en el sentido de que requiere ser vinculada con una norma de la tercera parte del Pacto para poder considerarse una violación de ella.

Artículo 4.1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrenen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Este artículo se encarga de prohibir la discriminación en situaciones excepcionales en que se suspenda el goce de ciertos derechos.

Se trata de una cláusula cerrada, limitada únicamente a los criterios de diferenciación propuestos allí.

Artículo 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

Este artículo se trata del derecho al debido proceso, haciendo varias menciones a la igualdad. Este principio resulta de vital importancia dentro de esta materia y ello justifica que se trate específicamente.

Artículo 20.2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

La norma obliga a los Estados Parte a prohibir ciertas conductas de las personas sujetas a su jurisdicción, conductas que en principio estarían cubiertas por el derecho a la libertad de expresión, pero se pone mayor énfasis en la discriminación asociada a ellas.

Artículo 23.4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Reafirmación del artículo 2.1 aplicado al ámbito del matrimonio y de las relaciones de familia.

Artículo 24.1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Cláusula autónoma y cerrada de no discriminación, dirigida especialmente a la protección de los niños y niñas.

Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2º y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...]

No discriminación en la dirección de los asuntos públicos, derecho al sufragio y a las actividades públicas.

Artículo 27. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Protección de las minorías y protección a su vida cultural, religión e idiomas propios.

Por último, el artículo 26 merece mención aparte porque es una disposición autónoma que permite subsumir categorías que no quedan cubiertas por el Pacto a la protección que otorga el Comité de Derechos Humanos.

En tanto el artículo 2.1 se aplica al trato discriminatorio que surge del reconocimiento o el ejercicio de los derechos contenidos en la tercera parte del Pacto, el artículo 26 se aplicaría en todos aquellos casos que no caen en las hipótesis del 2.1. Se trata de una cláusula abierta que se perpetúa en el tiempo y lo hace flexible para adaptarse a las nuevas realidades, convirtiéndolo de esta manera en una herramienta vital para la protección universal del derecho a la no discriminación.

Para concluir, en este artículo se señalan nueve criterios de diferenciación que son los mismos previstos en el 2.1, a saber, raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional, origen social, posición económica, nacimiento y cualquier otra condición social.

Estas categorías o factores sospechosos exigen, según Courtis, la necesidad de un control estricto como base para hacer distinciones *de jure* o *de facto*. El Estado que emplee la categoría debe justificar por qué la empleó y por qué era necesario acudir a ella y no a otra alternativa.

VI. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Este Comité es el encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte del Pacto. Al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano cuyo origen se establece en un tratado internacional, en específico, el artículo 28 del Pacto.

El ámbito de aplicación del Comité se limita a los derechos contenidos en el Pacto, mediante la vigilancia de los Estados Parte que hayan ratificado el Protocolo que le otorga competencia. Para este propósito se encuentra investido de diversas funciones, como examinar informes de los Estados, dirimir conflictos, conocer comunicaciones individuales y emitir observaciones generales interpretativas de disposiciones del Pacto.

En lo que se refiere a la recepción de comunicaciones individuales, el Comité se diferencia de los tribunales nacionales en que sus decisiones no son propiamente sentencias apoyadas de algún tipo de exigibilidad internacional, sino que sólo son observaciones sin fuerza jurídica. Para ejercer presión, el Comité ha adoptado otras prácticas, como otorgarle al Estado un plazo de 90 días para informar sobre las medidas adoptadas, la designación de un *rapporteur* especial para los Estados que acatan y los que no acatan los informes y la publicación de un informe anual que incluye las medidas adoptadas.

Sin perjuicio de lo anterior, las observaciones generales, fruto del estudio de los informes de los Estados Parte y una especie de sistematización de las conclusiones del Comité con respecto a problemas comunes en la implementación del Pacto, son las que producen un mayor impacto y juegan un claro rol preventivo.

VII. Hacia una legislación marco contra la discriminación

Existen ciertos temas que evidencian la necesidad de dictar una ley marco contra la discriminación o de evaluar la normativa vigente. Entre ellos se encuentra, por un lado, el concepto de *discriminación* que se adoptará. La adaptación de una amplia noción de *discriminación*, que englobe todos los criterios señalados, requerirá la elaboración de medi-

das, técnicas y garantías adecuadas, que eviten que el fin perseguido se vea frustrado por la falta de mecanismos para cumplirlos (Courtis, p. 196).

Una noción restringida, en tanto, limitará en demasía la evolución de la sociedad y la necesaria flexibilidad de las categorías, las que como hemos visto van cambiando conforme a los valores culturales imperantes.

Otro de los temas cruciales, también tratado por Courtis, es el alcance de la protección discriminatoria. Esto se vincula con el tipo de relaciones a las que se les aplicará dicha protección. Se debe decidir entre limitar su aplicación al ámbito de las relaciones entre individuos y poderes públicos, o extenderla también al ámbito de las relaciones entre particulares (Courtis, p. 203).

Un tercer y último puntos a considerar es el tipo de mecanismos, dispositivos y medidas que incorpora, junto con la existencia de garantías para el caso de incumplimiento de las obligaciones que la ley establece para los sujetos imperados (Courtis p. 204).

Para que una ley o política pública en materia de prevención y eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades sea efectiva, es necesario al menos abordar específicamente tres cuestiones. Éstas están dirigidas a afinar los criterios para determinar cuándo un acto u omisión es discriminatorio; diseñar acciones, medidas y dispositivos para prevenir y combatir la discriminación y promover la igualdad de oportunidades y establecer garantías, es decir, acciones y recursos para que, en caso de infracción de las prohibiciones o incumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades públicas o de los particulares responsables, el damnificado o el grupo social del que es parte pueda presentar una queja, ser escuchado por un autoridad imparcial, hacer uso de un mecanismo de solución de controversias y, en su caso, lograr que el acto u omisión discriminatoria cese, que su responsable sea sancionado, que la ofensa sea reparada y que se adopten medidas para impedir que el acto u omisión discriminatorio se repita (Courtis, pp. 205-206).

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

Palacios, Patricia, *La no discriminación. Estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de la no discriminación*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006, pp. 25-41 [**Lectura 1**].

Courtis, Christian, "Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: el inicio de un largo camino", en Carlos de la Torre Martínez (coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Conapred y CDHDF, 2006, pp. 231-262 [**Lectura 2**].

IIDH, "La importancia de la definición de discriminación en la Convención CEDAW". Recurso de Apoyo del módulo 2, unidad 2, en *Curso autoformativo. Empleo de la metodología de elaboración de informes paralelos (sombra) para el Comité para la Eliminación de toda*

forma de Discriminación Racial, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2 pp **[Lectura 3]**.

Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, Conapred y Sedesol, mayo de 2005, pp. 1-20 **[Lectura 4]**.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación* núm. 8, 11 de junio de 2003 **[Lectura 5]**.

Artículo 206, Código Penal para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 16 de julio de 2002 **[Lectura 6]**.

Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 19 de julio de 2006 **[Lectura 7]**.

Unesco, Declaración de Principios sobre la Tolerancia **[Lectura 8]**.

Lectura 1

1. La Igualdad y el Derecho a la No Discriminación

1.1 La Igualdad.

La igualdad ha sido uno de los conceptos más debatidos a través de la historia y, ciertamente, es un pilar de la teoría del derecho y de la ciencia política. En efecto, hay ciertas instituciones modernas aceptadas universalmente que no se explican sino a la luz del postulado de la igualdad de los seres humanos; así por ejemplo: la democracia, el desarrollo y el derecho de los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, entre otros.

Dicho lo anterior, un buen punto de partida para iniciar el análisis del tema de la igualdad es señalando que en un plano real, y entre seres humanos, tal concepto no existe. La igualdad de seres humanos es una construcción filosófica que sirve de base para la formación de sistemas político-sociales caracterizados por su orientación hacia la justicia y el consiguiente principio de equidad.

A este respecto, Amartya Sen indica que:

“...toda teoría normativa del orden social que haya resistido, con más o menos fortuna, el paso del tiempo, parece haber exigido la igualdad de *algo*, algo que, con respecto a esta teoría, se considera especialmente importante”¹.

La igualdad, entonces, aparece como una ficción jurídico-valórica, una conquista histórica de las celebradas revoluciones norteamericana y francesa, ambas de las cuales tomaron a la igualdad como bandera de lucha contra regímenes monárquicos sustentados sobre la base de un sistema de clases que nutría una verdadera casta privilegiada.

Ahora bien, si la igualdad efectivamente es pilar de la forma en que las diversas sociedades a través del mundo y a través de la historia reciente han decidido construirse, urge determinar qué es la igualdad, por qué es importante, a qué se refiere y cómo se alcanza.

Gran parte de la doctrina relaciona el valor de la igualdad con el valor de la justicia, de tal manera que la igualdad en ese *algo* que menciona Sen es necesaria para lograr la visión particular de justicia que la sociedad en cuestión persigue; así, por ejemplo, se llega a la exigencia de igualdad de derechos, igualdad de recursos o igualdad de oportunidades en cualquier sistema social dado.

¹ Sen, Amartya, *Inequality Reexamined*, Oxford University Press, Oxford, 1992, p. 25.

Bobbio va más allá en la relación existente entre la igualdad y la justicia al plantear que:

“Por “regla de justicia” se entiende la regla según la cual se deben tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual (...) La regla de justicia, en suma, atañe al modo con que el principio de justicia debe aplicarse: ha sido llamada, en efecto, correctamente, la justicia en aplicación...”².

La igualdad, entonces, aparece como una exigencia ética dentro de la sociedad, un deber ser cuyo contenido se encuentra íntimamente entrelazado con el de la justicia, ya sea como parte misma de ella, según nos indica Bobbio, o como su antecedente necesario, según la teoría de Rawls.

John Rawls deriva su visión de lo esencial que resulta la igualdad en la sociedad de personas de un nuevo postulado del “contrato social”, creación filosófica ficticia utilizada con anterioridad por autores tales como Kant y Rousseau para explicar el fenómeno del ordenamiento normativo al interior de las colectividades de personas. Específicamente, Rawls postula una especie de estado original llamado “velo de la ignorancia” compartida por todos los seres humanos y que consiste en la “suposición de desconocimiento respecto de los propios talentos, origen social, intereses, preferencias, etc”³.

Rawls continúa por afirmar que bajo este “velo de la ignorancia” los seres humanos, luego de mucho debate, necesariamente llegarían a postular dos principios de justicia, a saber:

“Primer Principio: Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos.

“Segundo Principio: Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio para los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades”⁴.

De esta manera el autor nos quiere demostrar cómo la igualdad es un elemento intrínseco para la convivencia en sociedad, y un presupuesto necesario para el logro de la justicia.

La idea que hemos recogido aquí no es, entonces, que todos deben ser tratados de forma igual, sino que los iguales deben ser tratados de forma igual y los diferentes de forma diferente. Esta máxima, recogida por Bobbio y Rawls, así como por la gran mayo-

² Bobbio, *Igualdad y Libertad*, Paidós I.C.E./U.A.B. Barcelona, 1993, pp. 64 y 65.

³ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, Ariel Derecho, octava edición, Barcelona, 1997, p. 411.

⁴ Rawls, John, *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires 1979, pp. 340 y 341.

ría de la doctrina, proviene de la filosofía griega⁵ y nos plantea la difícil tarea de determinar quiénes son iguales y quienes son distintos, o más bien en qué circunstancias personas diferentes deben ser consideradas iguales y en qué situaciones deben ser tratadas en forma distinta. El desafío se dificulta dado que los seres humanos no son iguales, ni biológicamente ni social o culturalmente y nunca lo serán. La ética nos exige tratarlos de manera igual (o desigual según sea el caso) en aras de la justicia⁶.

Nuevamente Sen desarrolla esta idea al señalar que:

“Somos profundamente diferentes, tanto en nuestras características internas, tales como la edad, el género, las capacidades generales, los talentos particulares, la propensión a la enfermedad, etc., como en las circunstancias externas, como la propiedad de activos, la extracción social, los problemas de circunstancia y otras. Precisamente por esa diversidad, la insistencia del igualitarismo en un campo requiere el rechazo del igualitarismo en otro”⁷.

O sea, si la concepción de justicia en una sociedad determinada exige igualdad de oportunidades, se podrán establecer ciertas diferencias, por ejemplo en beneficios, para lograr este propósito, sin violar el principio de la igualdad.

Al preguntarnos respecto al ámbito en que se aplica la exigencia de la igualdad, vale decir, a qué se refiere nuestra igualdad, la historia nos muestra, curiosamente, cómo el mismo principio de igualdad se ha interpretado de las más diversas maneras para fundamentar sistemas político-económicos generalmente vistos como antagónicos. La llamada igualdad formal, la suposición de la uniformidad de la condición jurídica de las personas, unida a una exaltación de la libertad personal, fueron las bases del sistema liberal de gobierno y su corolario económico, el capitalismo. Por otro lado el socialismo se funda en el propósito del Estado de lograr una idealizada igualdad de hecho, por medio, entre otras cosas, de una fuerte restricción de la libertad personal. No hay necesidad, en este trabajo, de llamar la atención a las flagrantes violaciones de derechos humanos producidas bajo ambos sistemas y conocidas por todos.

En el mundo actual se ha superado esta polarización y se ha optado por el concepto intermedio de igualdad de oportunidades, política que pretende establecer una base desde donde cada ser humano pueda partir en la vida con reales posibilidades de llegar a

⁵ Platón, Leyes, VI

⁶ Robert Alexy llama a la precaución en la aplicación de esta concepción de igualdad. “Si el principio general de la igualdad se limitara a una práctica universalista de decisión, el legislador podría llevar a cabo cualquier discriminación sin violarlo, siempre que lo presentara bajo la forma de normas universales, algo que siempre es posible. Bajo esta interpretación, la legislación nacionalsocialista contra los judíos no violaría la fórmula “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”.

“Se llega a una vinculación concreta del legislador sólo si la fórmula “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual” no es interpretada como exigencia dirigida a la forma lógica de las normas sino como exigencia de su contenido, es decir, no en el sentido de un mandato de igualdad *formal* sino *material*.” Alexy, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 386.

⁷ Sen, *op. cit.*, nota 1, p. xi.

lograr sus metas. Se trata de un conjunto de condiciones socioeconómicas que el Estado debe asegurar a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, para que éstas puedan competir realmente en la obtención de recursos limitados. De esta manera, el Estado no está desconociendo la desigualdad real que existe entre las personas, pero tampoco intenta lograr una uniformidad ilusoria entre ellas⁸.

Ahora bien, llevando todo lo dicho a la práctica, debe decirse que tanto la *equality* norteamericana como la *égalité* francesa estuvieron lejos de ser universales; en efecto, la culminación de ambas revoluciones fue marcada por documentos que clamaban “todos los hombres nacen iguales” pero que, paradójicamente, limitaban dicha igualdad a aquellos de sexo masculino, a nacionales, a blancos, etc. Es verdaderamente triste ver cómo las dos naciones -pioneras en esta materia- han estado dentro de aquellas con las peores historias al respecto: por ejemplo Francia, potencia colonizadora, se diferenciaba de Estados Unidos sólo en cuanto a que este último “importaba” su oprimida fuerza laboral africana.

Jurídicamente, la universalización de la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, como requisito de los sistemas políticos, se dio sólo en 1945 después de que el mundo fuera testigo de los horrores del holocausto, con la creación de la Organización de Naciones Unidas⁹, organismo internacional que vino a reemplazar a la Sociedad de las Naciones y a remediar los problemas insalvables que la llevaron a fallar en su intento de mantener la paz mundial, entre ellos el estricto apego al principio de igualdad entre las naciones.

Fue tres años más tarde que la Asamblea General de las Naciones Unidas plasmó en el artículo primero de su Declaración Universal de Derechos Humanos que:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

El referido artículo, que pareciera contener una declaración pero que es más bien una prescripción, vino a especificar exactamente en qué ámbito los seres humanos somos iguales: en dignidad y, más concretamente, en derechos.

“La idea que la máxima expresa es la de que los hombres sean considerados iguales y tratados como iguales respecto de aquellas cualidades que, según las diferentes concepciones del hombre y de la sociedad, constituyen la esencia del hombre, la naturaleza humana, distinta de la naturaleza de los demás seres...”¹⁰.

⁸ Para estos efectos los derechos económicos, sociales y culturales entran a jugar un papel vital; no se puede aspirar a la verdadera igualdad de oportunidades sin que el Estado se preocupe de asegurar el derecho a la educación de calidad y el derecho a la salud, entre otros.

⁹ Véase el segundo párrafo del preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945. <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm> consultado el 25 de mayo de 2006.

¹⁰ Bobbio, *op. cit.*, nota 2, p. 69.

Es el reconocimiento universal de que los seres humanos somos esencialmente diferentes, pero que a pesar de ello, o tal vez en razón de ello, todos debemos ser tratados sin discriminación por el Estado. Con esta Declaración nace, en el ámbito de la normativa universal, la igualdad ante la ley como obligación de los Estados Partes de Naciones Unidas para con los seres humanos que se encuentren bajo su jurisdicción.

La igualdad ante la ley es la primera expresión práctica del principio de la igualdad, una respuesta a la interrogante de cómo se logra la igualdad dentro de un Estado de derecho, una meta realizable (a diferencia de la igualdad pura) que implica que los órganos estatales deben velar porque las normas jurídicas se apliquen de igual manera a todas las personas sujetas a la jurisdicción de ese Estado. Ahora bien, condición anterior necesaria para lograr una efectiva igualdad ante la ley es la llamada igualdad en la ley, principio que obliga a los Estados a asegurarse que las normas de aplicación general que se dicten dentro de su territorio no establezcan diferencias arbitrarias entre sus destinatarios. Sólo a través de normas generales igualitarias puede el Estado aspirar a cumplir con la igualdad ante la ley; así por ejemplo no tiene sentido buscar la aplicación universal de una norma que establece el sufragio como un privilegio reservado para hombres.

La manera en que el Estado logra cumplir con su obligación de asegurar la igualdad en la ley y ante la ley es a través del principio de no discriminación.

1.2 Concepto General de Discriminación.

Comúnmente se señala al principio de no discriminación como el otro lado de la moneda que es la igualdad, una especie de corolario negativo y práctico de ese principio. Se trata de una especificación de la obligación del Estado; las normas internacionales al respecto no obligan al Estado a lograr una estricta igualdad de trato hacia las personas, sino que se requiere que las personas sean tratadas sin discriminación.

“El principio de igualdad ante la ley se complementa con una cláusula de exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea por parte del juez o del legislador, entendiéndose por ésta aquella diferenciación introducida sin justificación, es decir, una “diferenciación injusta”. Es decir, el derecho reconoce que hay o puede haber diferencias éticas y jurídicamente relevantes y otras irrelevantes al momento de considerar un trato de igualdad entre las personas. De lo que se trata es que la autoridad no puede imponer diferencias, equiparaciones o desequilibrios en las ventajas y cargas sociales que distribuye, si ellas no están normativa y públicamente justificadas”¹¹.

¹¹ Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo, *Discriminación en contra de la mujer*, Informes de Investigaciones Jurídicas N°8, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, octubre 2000, p. 6, citado por Viveros, Felipe, “El Derecho a la Igualdad y a la No Discriminación en el Sistema Jurídico Chileno” en “Bases Generales del Plan Nacional para Superar la Discriminación en Chile 2001-2006”, 2001.

Ahora bien, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 la cláusula de no discriminación se ha incluido en virtualmente todos los instrumentos universales de protección de derechos humanos, ya sea en forma subordinada o bien autónoma¹². Su forma subordinada hace referencia a la obligación de los Estados Partes de un tratado sólo a reconocer, garantizar o satisfacer los derechos y libertades reconocidos en el respectivo instrumento a todos sin discriminación¹³, mientras que la cláusula autónoma establece el principio general de no discriminación en sí mismo, que no se limita al ámbito cubierto por la declaración o tratado, sino que cobra su máxima expresión al ser aplicado justamente a situaciones no allí incluidas¹⁴.

Lo interesante es que mientras los grandes catálogos universales y regionales se han preocupado de incluir cláusulas de no discriminación ya sea para resguardar los derechos que contienen, ya sea como derecho independiente, ninguno de estos catálogos generales incluye una definición de qué debemos entender por el vocablo discriminación. El problema no es menor cuando se considera, por ejemplo, que por un lado el tratado internacional objeto de este libro, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contiene tres cláusulas de no discriminación (dos subordinadas y otra autónoma) y ocho artículos más que hacen referencia específica a la igualdad y la no discriminación, pero no determina el contenido exacto de la obligación. Por otro lado, un alto porcentaje de las comunicaciones recibidas por el Comité de Derechos Humanos, organismo llamado a resolver sobre violaciones al tratado, contienen denuncias por discriminación.

Ante esta verdadera laguna, tanto la jurisprudencia como la doctrina universalista, necesitadas de encontrar una definición caracterizada por cierto grado de autoridad y aceptación general internacional, han buscado el concepto de discriminación en otras convenciones internacionales más específicas. El primero que aparece cronológicamente es aquel contenido en el artículo 1a) del Convenio Sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación) N°111 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1958, que establece:

“A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;”

Mucho más desarrollada resulta ser la conceptualización de discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 y que establece:

¹² Véase Bayefsky, Anne, *The Principle of Equality or Non-discrimination in International Human Rights Law* en Cook, Rebecca, “International Human Rights Law”, Facultad de Derecho, Universidad de Toronto 1991-92, p. 3.

¹³ Así por ejemplo el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁴ Por ejemplo el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquiera otra esfera de la vida pública.”

Con el atraso que tiende a caracterizar a los acuerdos internacionales en materia de derechos de la mujer, catorce años después de la CERD aparece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), cuyo artículo 1.1 contiene una definición parecida a aquella presente en su antecesora racial, adaptada a la discriminación por sexo:

“A los efectos de la presente Convención la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

El Comité de Derechos Humanos (en adelante “el Comité”), organismo monitor del cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el Pacto”), utilizó las definiciones de la CERD y de la CEDAW para, en 1989 y luego de haber recibido decenas de comunicaciones individuales de personas que reclamaban discriminación, plasmar su propia doctrina al respecto. Así, el párrafo 7 de su Observación General N°18 concretó el concepto de discriminación que se ha usado hasta el día de hoy para resolver los casos de supuesta discriminación presentados a dicho organismo en relación con el Pacto:

“Si bien esas convenciones se refieren sólo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”¹⁵.

¹⁵ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N°18: No Discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 7.

Siendo esta la definición operativa del Comité en materia de discriminación y por ende también la de este trabajo, conviene detenerse en ella para analizar sus elementos característicos.

En primer lugar, para efectos de este trabajo, el vocablo "discriminación" se usará en su sentido restrictivo y sólo para denotar aquella diferenciación arbitraria prohibida. No se usará entonces en su sentido amplio como sinónimo de "distinción" o de "diferenciación" y se entenderá que la expresión "discriminación arbitraria" es redundante.

El punto de partida al hablar de discriminación es una diferenciación en el trato otorgado a dos o más personas o grupos de personas, ya que la igualdad es un concepto esencialmente relacional y no se entiende si es que no se aplica a la comparación entre sujetos. La definición del Comité habla de "distinción, exclusión, restricción o preferencia", siendo las últimas tres formas específicas de la primera. Estamos hablando, entonces, de un grupo de personas que obtienen privilegios por sobre la generalidad de la población o bien de un grupo que soporta desventajas en relación con el resto. No cabe, por tanto, hablar de discriminación, en principio, cuando por ejemplo una persona no recibe un determinado beneficio que no se ofrece a la totalidad de los habitantes de un país (esto último sin perjuicio de la exigencia de medidas especiales, que se examinará más adelante).

Por otra parte, la razón de ser de la distinción entre seres humanos debe encontrarse dentro del catálogo de criterios prohibidos establecido en la norma determinada para que se entienda discriminatoria: si se favoreció al postulante porque era hombre; si se alargó la condena de un preso porque era judío; si se expulsó al alumno porque se inscribió en el Partido Comunista, etc.

Aquí resulta de gran importancia estudiar los términos específicos utilizados en estos catálogos de criterios prohibidos contenidos en las cláusulas de no discriminación. El antes citado artículo 1a) del convenio N°111 de la OIT es una cláusula cerrada de no discriminación, ya que limita las categorías prohibidas de distinción a "raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social" y por ende sería imposible utilizarla para reclamar una discriminación basada en la edad. En el mismo sentido, la CERD prohíbe distinciones por "raza, color, linaje u origen nacional o étnico" pero nada dice acerca de la nacionalidad.

Por otro lado el artículo 2 de la Declaración Universal así como el artículo 14 de la ECHR y el artículo 2.1 del Pacto, obligan al reconocimiento de derechos "sin distinción alguna" mientras que el artículo 1 de la Convención Americana prohíbe "discriminación alguna" y el artículo 26 del Pacto prohíbe "cualquier discriminación". Además, todas estas cláusulas, luego de la enumeración de categorías de distinción prohibidas, contienen una categoría abierta, generalmente formulada en los términos de "otra condición social". Esta categoría abre la posibilidad de aplicar la cláusula de no discriminación a situaciones que no se incluyeron en el momento de la redacción oficial del instrumento en cuestión por cualquier razón o que puedan surgir en el futuro. Entonces, en las cláu-

sulas de no discriminación que son abiertas, el listado de criterios de diferenciación prohibidos es meramente ilustrativo y en ningún caso es taxativo. Por ejemplo, ninguno de los documentos mencionados habla de la edad o de la nacionalidad como criterios prohibidos; sin embargo, está claro que se encuentran insertos dentro del amplio rango de "otra condición social" y por ende se prohíbe discriminar sobre la base de ellos. Asimismo, se puede prever que en el futuro se distinga entre seres humanos basándose en las particularidades de su código genético, categoría que se podría incluir razonablemente dentro de esta cláusula abierta.

El siguiente componente del concepto de discriminación del Comité es que la diferenciación de trato 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 de todas las personas." Es decir, la anulación o el menoscabo de la igualdad que se produce, ya sea por acción directa, ya sea como consecuencia del privilegio otorgado a otros, es un factor que se debe considerar independientemente de la intención del responsable de la distinción. No importa si es que se tuvo el propósito de discriminar o no, si la diferencia de trato se produjo para efectos de dejar en desventaja a una persona o grupo determinado o si dicha desventaja resultó ser imprevista; lo que importa es si ese perjuicio se produjo o puede producirse:

"La arbitrariedad que es prohibida, implica el hecho puramente objetivo y no la condición subjetiva de aquellos interesados. De acuerdo con esto, la arbitrariedad puede ser ejercida sin importar... motivo o propósito"¹⁶.

El último punto que conviene resaltar en relación con el concepto de discriminación ofrecido por el Comité es que el anulamiento o menoscabo que resulta se refiere al reconocimiento, goce o ejercicio de "derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas". Los términos amplios utilizados aquí guardan íntima relación con el propósito de la cláusula antidiscriminatoria ubicada en el artículo 26 del Pacto. Como se examinará más adelante, la igualdad es una línea teórica que permea todo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que tiene su expresión máxima en dos cláusulas antidiscriminatorias. La primera de ellas, ubicada en el artículo 2.1, se encarga de prohibir la discriminación en el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos expresamente contenidos en el mismo Pacto. En cambio, aquella contenida en el artículo 26 se contempla para ser utilizada en la gama mucho más amplia de los derechos y libertades que caen fuera de la tutela del Pacto, vale decir, el artículo 26 contempla la igualdad como derecho independiente.

¹⁶ Opinión individual del Juez Tanaka en la sentencia relativa a los Casos del Sudoeste Africano de la Corte Internacional de Justicia, 1966, citado por Bayefsky, *op. cit.* nota 12. Véase también *Šimunek et al. v. La República Checa*, CCRVC/54/DV 516/1992, párrafo 11.7, que establece. "El Estado Parte sostiene que no ha habido violación del Pacto porque los legisladores checos y eslovacos no perseguían fines discriminatorios cuando se aprobó la Ley N° 87/1991. El Comité opina, sin embargo, que los propósitos de los legisladores no son el único elemento dispositivo que lleva a determinar si ha habido una violación del artículo 26 del Pacto. No es probable que una diferenciación basada en motivos políticos sea compatible con el artículo 26. Pero una ley que no esté basada en motivos políticos puede también infringir el artículo 26 si sus efectos son discriminatorios."

La definición de discriminación proporcionada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas no limita su alcance al Pacto, sino que, tal como el artículo 26, establece el concepto en forma autónoma, referido a cualquier derecho humano o libertad fundamental, sea o no reconocida en el instrumento cuyo cumplimiento está llamado a controlar.

Ahora bien, de este análisis podría entenderse que lo que se exige para cumplir con el principio de igualdad ante la ley es una especie de igualdad de trato, sobre todo si es que se ha prohibido "toda distinción". Hay que precisar que este no es el caso y el Comité se preocupó de plasmar en el párrafo 13 de la misma Observación General N°18 antes citado el consenso establecido en la doctrina y la jurisprudencia anterior en cuanto a que las diferencias de trato son permitidas e incluso pueden llegar a ser necesarias, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos. Cumplidos éstos, se habla de una distinción legítima y no de una discriminación:

"...el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto"¹⁷.

A partir de esta declaración podemos extraer las exigencias impuestas por el derecho de los derechos humanos a las diferenciaciones de trato que pretenden ser declaradas como legítimas. La identificación de estos requisitos y su aplicación a circunstancias concretas resulta ser de vital importancia a la hora de determinar si es que un Estado ha infringido su obligación de asegurar la igualdad ante la ley y, en efecto, es la operación intelectual llevada a cabo por tribunales nacionales e internacionales llamados a resolver sobre la responsabilidad estatal en esta materia.

Podemos decir que una diferenciación de trato que resulta en el privilegio o la desventaja de una persona o sector de la población llega a ser legítima (aun cuando se base en un criterio de distinción prohibido), cuando reúne las siguientes características:

1. Que sea aplicada en forma objetiva.
2. Que obedezca a una justificación razonable.
3. Que se mantenga una cierta proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida.
4. Que se persiga un propósito legítimo en virtud del Pacto.

Los primeros dos requisitos se desprenden directamente de lo afirmado por el Comité y juntos se encuentran íntimamente ligados a la exigencia de que la medida debe tener un propósito legítimo bajo el Pacto. El tercer requisito -la proporcionalidad- puede desprenderse de lo razonable de la medida y fue plasmada en el ámbito de la jurisprudencia

¹⁷ Comité de Derechos Humanos, *op. cit.* nota 15, párrafo 13. Además véase *Broeks v. los Países Bajos* CCPR/C/29/D/172/1984 y *Zwaan de Vries v. los Países Bajos* CCPR/C/29/D/182/1984, párrafo 13 común.

cia internacional, por primera vez, por la Corte Europea de Derechos Humanos en 1968 al resolver el caso *Belgian Linguistics*¹⁸.

1.3 Criterios de Diferenciación Objetivos y Razonables.

A pesar de que la gran mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia internacional han dejado en claro que las diferenciaciones de trato deben ser objetivas y razonables para poder ser consideradas legítimas, resulta difícil encontrar en aquella doctrina y jurisprudencia especificaciones exactas del contenido de estos requisitos. Por lo general la jurisprudencia ha interpretado los términos en su sentido natural y obvio, lo que nos lleva a entender que ambos conceptos abarcan a lo menos dos alcances.

Al exigir que una diferenciación de trato sea objetiva, en primer lugar debemos entender que tal distinción no debe obedecer a apreciaciones que están sujetas a interpretación. Así por ejemplo, la distinción entre mayores y menores de edad es una apreciación objetiva que separa a personas de más de dieciocho años de personas que no han cumplido esa edad. No es el caso de distinciones basadas en, por ejemplo, la estética; tratar en forma distinta a personas que el diferenciador considera feas, no resulta ser objetivo.

Por otro lado, dentro de la objetividad también cabe la exigencia de que se abarque a todas las personas que se encuentren dentro de las circunstancias particulares que justifican la diferenciación de trato. De este modo, si se exime del servicio militar a un grupo de personas debido a su religión, se entiende que deben ser igualmente eximidas las demás personas que sustentan convicciones pacifistas equiparables.

La exigencia de que la diferenciación de trato sea razonable es algo más difusa. Estamos hablando de situaciones en que existen dos o más personas o grupos que generalmente son consideradas comparables; que haya razones importantes por las que se consideran como iguales en derechos, por ejemplo hombres y mujeres, judíos y árabes, nacionales y extranjeros, etc. Ahora bien, se ha establecido que, a pesar de que la regla general nos indica que estas personas deben ser tratadas igualmente, hay circunstancias particulares anexas que hacen que distinguir entre ellos sea legítimo. Estas circunstancias son las que deben ser razonables; es decir, deben obedecer a consideraciones de lógica y su propósito no debe ser ilícito bajo el orden jurídico en cuestión. Así por ejemplo, en un país en donde el Estado financia escuelas públicas laicas, es razonable que se niegue ayuda financiera a estudiantes que optan por estudiar en escuelas privadas laicas, a pesar de que en principio los niños que atienden ambos establecimientos son iguales ante la ley. Del mismo modo, es razonable que se exija que un candidato a la presidencia de un país sea nacional de ese país, a pesar de la igualdad de derechos de nacionales y extranjeros.

¹⁸ Véase *infra*, Primera Parte, punto 2.2.

Se puede apreciar que el contenido de este elemento es bastante menos definido que el anterior:

“La pregunta de qué es una distinción razonable y relevante debe decidirse en referencia a otros valores en la sociedad que pueden cambiar de tiempo en tiempo”¹⁹.

En todo caso, esta subjetividad en la determinación de lo razonable o no razonable de una distinción no debe entenderse como una manifestación de una especie de relativismo cultural; no es que una política misógina sea más razonable en aquellos lugares donde las mujeres son culturalmente relegadas. Se hace referencia al carácter progresivo del derecho de los derechos humanos y al surgimiento y reconocimiento de la legitimidad de situaciones nuevas. Por ejemplo, hace algún tiempo se entendía que el vocablo “familia” hacía referencia a un grupo de personas ligadas por vínculos de parentesco y organizadas sobre la base de un matrimonio heterosexual. Hoy en día ha perdido fuerza este concepto restringido con la aparición de familias uniparentales, así como familias nucleares donde la pareja base no se encuentra ligada por un vínculo matrimonial, ya sea por opción, ya sea por obligación como es el caso de parejas homosexuales que quisieran contraer matrimonio pero no pueden, debido a normas internas restrictivas. Distinciones en el trato otorgado a familias basadas en la existencia o no de vínculo matrimonial pudieron haber sido consideradas razonables en el pasado pero resultan más cuestionables hoy.

Otro componente del requisito de razonabilidad de una distinción para que sea considerada legítima, es aquella que guarda relación con la necesidad de una relación de proporcionalidad entre la medida distintiva y el propósito perseguido.

El Comité, a pesar de no haber especificado el contenido de la razonabilidad en materia de discriminación, sí interpretó dicho concepto en relación con su exigencia para justificar violaciones al derecho a la intimidad en el caso *Toonen* de 1994²⁰. En el contexto de la injerencia estatal en la vida privada de un hombre homosexual, afirmó que:

“El Comité interpreta que el requisito de ser razonable implica que cualquier injerencia en la vida privada debe ser proporcional al propósito perseguido y necesaria en las circunstancias particulares del caso”²¹.

Ahora bien, una gran orientación para la determinación de la razonabilidad de determinadas distinciones ha sido el consenso universal en cuanto a que hay ciertas categorías reconocidas como “sospechosas” para estos efectos. Se trata de criterios de distinción

¹⁹ Mckean, Warwick. “Equality and Discrimination Under International Law” Editorial Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 4. Traducción propia.

²⁰ CCPR/C/50/D/488/1992.

²¹ *Ibidem*, párrafo 8.3.

que son tan generalmente rechazados que resulta muy poco probable que una distinción basada en ellas pueda ser legítima. Se afirma que el rechazo a distinciones fundadas en estas "categorías sospechosas" se ha convertido en norma de *jus cogens* internacional. Hasta el momento el referido consenso se ha centrado en el rechazo a diferenciaciones de trato basadas en la raza, el sexo o la religión de la persona²². De esta manera se puede decir que hay una carga probatoria más pesada para aquellos que pretenden legitimar una medida que implica una desventaja para, por ejemplo, mujeres, africanos o judíos. O sea, *prima facie* hay menos posibilidades de que un tribunal internacional acepte como justificada una distinción basada en un criterio racial que uno basado, por ejemplo, en la profesión del afectado.

Como se verá más adelante, el Comité ha explicitado que, una vez que se demuestre que ha habido una diferenciación de trato, corresponde al Estado demostrar que dicha diferenciación se basa en criterios objetivos y razonables²³. Sin embargo, esta jurisprudencia, por cierto de naturaleza pro-personae se ha visto amenazada por dos dictámenes de 2004 en donde el Comité ha rechazado reclamos de discriminación por considerar que los autores no han logrado probar la falta de objetividad y de razonabilidad de la diferenciación en cuestión²⁴.

1.4 Críticas al Concepto Tradicional de Discriminación.

Las críticas más enérgicas en contra de la forma en que la mayoría de los órganos internacionales (incluido el Comité) ha conceptualizado el problema de la discriminación, han surgido de sectores preocupados de la defensa de los derechos de la mujer. Juristas feministas han llamado la atención de la doctrina hacia la evidente incongruencia que resulta al aplicar a grupos postergados de la sociedad la idea de que las situaciones iguales se deben tratar en forma igual. A su parecer el requerir que estos grupos desaventajados se encuentren en una situación comparable con aquellos que no lo sean es absurdo; afirmar que el pobre está en condiciones de igualdad con el adinerado o que el discapacitado lo está comparado con el que no es discapacitado es una ficción, por cierto cómoda, pero ficción después de todo.

Esta teoría ha cobrado fuerza entre grupos feministas, justamente porque el grupo postergado más numeroso que existe en todas las sociedades del mundo es aquel conformado por mujeres.

"En la mayoría de los países del mundo, si es que la igualdad para mujeres es siquiera reconocida legalmente, se entiende en sentido

²² Bayefsky, *op. cit.* nota 12, p. 19. Sin embargo, hay esfuerzos jurisprudenciales por ampliar dicho listado. Véase *infra*, Segunda Parte, Capítulo Primero, punto 2.2.2, Müller y Engelhardt v. Namibia.

²³ Véase *infra*, Segunda Parte, Capítulo Primero, punto 7.5, Kavanagh v. Irlanda. Esta postura difiere de aquella adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos, véase en este sentido, Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Nachova and Others v. Bulgaria*, Applications Nos. 43577/98 and 43579/98, sentencia de la Gran Cámara del 6 de Julio de 2005.

²⁴ *Pohl, Pohl, Mayer y Wallman v. Austria* CCPR/C/81/D/1160/2003 y *Borzov v. Estonia* CCPR/C/81/D/1136/2002.

aristotélico. Las normas de igualdad requieren que los parecidos sean tratados de la misma manera y permiten que los dispares sean tratados en forma distinta. O sea, la ley de la igualdad es una ley de parecidos y diferencias. Este es un problema para las mujeres porque su realidad social consiste de una negación sistémica de poder, recursos y respeto. Los hombres no experimentan acondicionamiento social extensivo y a largo plazo en subordinación sistémica como lo hacen las mujeres. La mayoría de las veces, la ciudadanía de segunda clase que las mujeres soportan asegura su diferencia de los hombres, entonces no tiene sentido requerir que sean "parecidas" a hombres socialmente aventajados para que tengan derecho a que se les trate igualitariamente. Es más, el modelo parecido/diferencia no permite cuestionamiento acerca de las formas en que la ley ha mantenido y construido la desventaja de las mujeres, ni tampoco permite un examen del grado en que la ley es definida por lo masculino y construido sobre concepciones masculinas de problemas y daños. Dicho en forma simple, no permite la implementación efectiva de derechos de igualdad cuando su infracción surge de circunstancias específicamente femeninas. (...) El modelo parecido/diferencia es una de las razones por las cuales la violación de mujeres en condiciones de guerra nunca ha sido enjuiciada como un crimen de guerra, mientras que la tortura, el genocidio y otros crímenes "de género neutro" lo han sido. (...) Además del problema del comparado masculino, cuando la igualdad se define de acuerdo con el modelo parecido/diferencia, se supone que la igualdad es la regla y que, de vez en cuando, se discrimina en contra de individuos autónomos. No se contempla la desventaja sistémica y persistente²⁵.

Esta postura se encuadra dentro de una crítica amplia que se ha formulado en contra del enfoque marcadamente masculino que se da al derecho, y en especial al derecho de los derechos humanos, por parte de legisladores e intérpretes. Persiste la idea de que "las normas internacionales en materia de derechos humanos en general (...) no han protegido a las mujeres en contra de las violaciones de sus derechos"²⁶. Un ejemplo de la manera en que se han relegado los derechos humanos de la mujer a un segundo plano es que muchos no consideran a la violencia basada en el género, por ejemplo la violencia intrafamiliar, como tortura aunque se den los presupuestos fácticos de este crimen. La tolerancia por parte del Estado del maltrato físico, psicológico o sexual perpetuado en

²⁵ Mahoney, Kathleen E., "Canadian Approaches to Equality Rights and Gender Equity in the Courts", en Cook, Rebecca ed. "Human Rights of Women. National and International Perspectives", University of Pennsylvania Press, Filadelfia 1994, p. 442. Traducción propia.

²⁶ Medina, Cecilia, "Do International Human Rights Laws Protect Women?" en Kerr, Joanna ed. "Ours By Right, Women's Rights as Human Rights", North-South Institute, Londres, 1993, p. 79. Traducción propia.

contra de la mujer, el establecimiento de penas rebajadas para los agresores basado en su relación con la víctima y la presión ejercida en contra de ésta para llegar a una conciliación entre las partes, ha sido entendido por algunos como tortura y, por cierto, discriminación. Sin embargo, hasta la fecha, esta interpretación no ha sido aceptada por la mayoría.

Ahora bien, los que toman esta postura en contra de la prueba parecido/diferencia proponen un proceso intelectual alternativo para efectos de determinar si es que las circunstancias particulares de un caso determinado constituyen o no discriminación. Se plantea que el juez debe tomar en cuenta las condiciones reales en que se encuentra la supuesta víctima y la respuesta por parte del Estado ante la desventaja en que se encuentra, si es que tal desventaja existe.

“Si un miembro de un grupo persistentemente desaventajado puede demostrar que una ley, política o comportamiento continúa o empeora dicha desventaja, entonces dicha ley, política o comportamiento es discriminatoria (...) no se requiere de comparación, ni masculina ni otra. La adopción de la prueba de la “desventaja” en lugar de la prueba de “parecido y diferencia” requiere que los jueces vean a las mujeres en la forma en que están ubicadas en el mundo real para poder determinar si es que cualquier abuso sistémico y privación de poder que experimentan las mujeres se debe a su lugar en la jerarquía sexual”²⁷.

1.5 Medidas Especiales.

En abril de 2004, el Comité definió la llamada discriminación indirecta como “...una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas”²⁸. Más tarde el mismo año, completó la definición al decir que “...una discriminación indirecta puede resultar de no tratar situaciones diferentes en forma diferente si los resultados negativos de esto afectan exclusivamente o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica u otra condición social”²⁹. Lo que se intenta ilustrar con este concepto es que muchas veces no basta el tratamiento igualitario para lograr vencer los efectos de la discriminación en nuestra sociedad. Por ejemplo, en términos prácticos no sirve de mucho que el Estado asegure a todos el acceso igualitario a la educación superior si es que la educación primaria y secundaria de ciertos sectores postergados no es de la calidad necesaria como

²⁷ Cook, Rebecca J. refiriéndose a la postura tomada por Mahoney, “Women’s International Human Rights Law: The Way Forward”, en *op. cit.* nota 25, p. 12. Traducción propia.

²⁸ *Derksen v. los Países Bajos*, CCPR/C/80/D/1976/2001, párrafo 9.3.

²⁹ *Pohl, Pohl, Mayer y Wallman v. Austria* *op. cit.* nota 24, párrafo 9.4.

para que el alumno apruebe los exámenes de admisión. Igualmente, el decir que las personas con discapacidad deben gozar de las mismas oportunidades laborales que el resto de la población se convierte en letra muerta si es que, por ejemplo, una persona en silla de ruedas no puede pagar el vehículo especial que requiere para trasladarse todos los días a trabajar o si es que la empresa donde puede trabajar una persona sorda no puede o no quiere invertir dinero para capacitar al resto de su personal en lenguaje de señas.

Habiendo ya establecido que no todas las diferencias de trato constituyen discriminación, hay que añadir ahora que hay casos en que el otorgar tratamiento distinto preferencial a diversos grupos poblacionales desaventajados, resulta necesario para paliar las circunstancias que los mantienen en esa situación.

De acuerdo con el profesor Zalaquett, un principio general de nuestra organización social es que, dentro de un Estado de derecho, cada cual debe valerse por sí mismo en la medida de lo posible, para lo cual se asegura a todos un conjunto de herramientas mínimas, fruto de la llamada solidaridad social, consistentes en, por ejemplo, una buena educación, cobertura de salud adecuada, derechos laborales y prestaciones de seguridad social. Sin embargo, a pesar de este piso mínimo establecido para todos, algunas personas permanecen en una situación de desventaja con respecto a los demás ya sea debido a razones objetivas (por ejemplo, personas con discapacidad), una fase de vida (por ejemplo, niños y niñas, adultos mayores), razones histórico-culturales (por ejemplo, mujeres, indígenas), razones de pobreza endémica o una combinación de cualquiera de estas situaciones³⁰.

El principio de igualdad exige, respecto de las personas que se encuentran en desventaja por estas razones, un esfuerzo especial por parte del Estado para superar la situación de marginación o exclusión en la que se encuentran respecto del goce de sus derechos. Esto, que es una aplicación del principio que exige que los iguales sean tratados de forma igual y que los desiguales sean tratados de forma desigual, se logra a través de medidas especiales.

En el ámbito jurídico internacional, ya en 1958 el Convenio N°111 de la OIT eximía del concepto de discriminación a aquellas "medidas especiales destinadas a satisfacer las medidas particulares de las personas que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial."³¹ Sin embargo, no fue hasta el año 1965, con la adopción de la CERD, que las Naciones Unidas fue escenario de la aprobación de una norma internacional que estableciera que estas medidas no sólo debían ser toleradas sino que llegaban a ser necesarias. Sus artículos 1.4 y 2.2 establecieron que:

"Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas

³⁰ Zalaquett, José, entrevista personal, 26 de agosto de 2003.

³¹ Convenio N°111 sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), artículo 5.2, OIT, 25 de junio de 1958. www.ilo.org/ilolex/spanish/convdiso2.htm consultado el 25 de mayo de 2006.

personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron³².

“Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Estas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron³³.”

Por su lado, en 1979, el artículo 4.1 de la CEDAW estableció que:

“La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad *de facto* entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato³⁴.”

A partir de estas normas Bayefsky dedujo que los requisitos del tratamiento diferente preferencial para que sea considerado no sólo como no discriminatorio, sino que además como medida especial, serían:

1. Que el propósito de la medida sea asegurar el avance del grupo o persona para efectos de asegurar el igual disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, o sea, el aceleramiento de la igualdad *de facto*.
2. Que la medida tenga carácter temporal.
3. Que la medida cese en cuanto se logre el objetivo que lo justificó.

³² Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1.4, Naciones Unidas, 21 de diciembre de 1965. www.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm consultado el 25 de mayo de 2006.

³³ *Ibidem*, artículo 2.2.

³⁴ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 4.1, Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1979. www.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm consultado el 25 de mayo de 2006.

4. Que la aplicación de la medida no resulte en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados³⁵.

La mal denominada "discriminación positiva" (son términos contradictorios e incompatibles), implementada por gobiernos a través de programas de "acción afirmativa", ha sido tal vez el aspecto más controvertido del principio de no discriminación. Ejemplos históricos que han provocado gran oposición dentro de sectores más aventajados han sido el establecimiento de cuotas necesarias de mujeres, discapacitados, personas de minorías raciales, etc., dentro de la fuerza laboral de empresas o en cargos públicos; la fijación de estándares de ingreso a las universidades distintos para mujeres, personas de minorías raciales o étnicas, etc. Los argumentos en contra de la acción afirmativa vienen de los sectores que sienten o creen que pierden oportunidades en favor de personas que, en el papel, resultan ser menos calificadas o aptas para ellas. A nivel básico, el argumento resulta entendible, más aún si se considera junto con una preocupación por el desmoronamiento de la meritocracia y la mediocrización de la clase profesional; sin embargo, esto no se ha comprobado y se debe comprender que el vencimiento de la discriminación pasa por más que una sola declaración de principios. Para verdaderamente superar los viejos estereotipos sociales y dejar atrás inequidades aparentemente arraigadas en nuestra forma de vivir en sociedad, es necesario asegurar que la igualdad de oportunidades que ofrecemos sea efectiva y no sólo una pantalla, aun si eso significa postergar momentáneamente a aquellos que nunca han sufrido esa postergación. Por otro lado las sociedades se benefician con la diversificación de sus profesionales; muchas veces las desigualdades no son rectificadas debido a que los que toman las decisiones no las perciben; se podría argumentar, por ejemplo, que mientras más mujeres haya en el congreso, mejor será la sensibilidad de ese órgano en cuanto a la problemática de género.

Las cláusulas de no discriminación contenidas en el Pacto no hacen referencia explícita a medidas especiales, pero el Comité, siguiendo el ejemplo del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer³⁶, los ha interpretado en el sentido de requerir dichas medidas cuando se dan sus presupuestos de legitimidad:

"El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trata un cierto trato preferencial

³⁵ Bayefsky, *op. cit.* nota 12, p. 27.

³⁶ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, "Recomendación General Nº5: Medidas Especiales Temporales", Naciones Unidas, 4 de marzo de 1988.

en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.”³⁷

Como veremos más adelante, en dictámenes sobre comunicaciones individuales, en varias oportunidades el Comité ha rechazado reclamos que buscaban impugnar la aplicación de medidas especiales, de este modo, validando el actuar del Estado³⁸.

2. Jurisprudencia Internacional Clave

2.1 Los casos del Sudoeste Africano (Segunda Fase) de la Corte Internacional de Justicia, 1966³⁹

Los casos del Sudoeste Africano se refieren a dos demandas en contra de la República de Sudáfrica interpuestas en la Corte Internacional de Justicia por el Imperio de Etiopía y la República de Liberia en 1960. Los demandantes intentaban lograr la condena de un tribunal internacional a la práctica del apartheid en Sudáfrica y su estrategia para lograr ese fin fue plantear ante la Corte que las obligaciones contraídas por el Estado demandado, bajo la Convención de la Liga de las Naciones, seguían vigentes pese a la desaparición de dicho organismo internacional.

Se trataba de establecer si es que aún existía el llamado Mandato sobre el Sudoeste Africano establecido bajo el Art. 22 de la Convención de la Liga de las Naciones y las consiguientes obligaciones de la República de Sudáfrica en su calidad de Mandataria de la Liga. El antes mencionado artículo hablaba del “fideicomiso sagrado de la civilización” y establecía un sistema de mandatos por medio de los cuales “naciones avanzadas” se encargaban de tutelar el bienestar y el desarrollo de aquellos pueblos que “aún no eran capaces de erguirse por sí solos”. Los demandantes postulaban que subsistía la obligación de Sudáfrica para con sus habitantes de cumplir con el artículo 22, en nombre de la Liga, y que la práctica del apartheid era una flagrante violación de este mandato, específicamente de su obligación de promover al máximo el bienestar material y moral y el progreso social de los habitantes del territorio, entre otras.

“El demandado, mediante leyes y reglamentos, y métodos y medidas oficiales, que son expuestos en las peticiones siguientes, ha practicado el apartheid, o sea ha distinguido por raza, color, origen nacional o tribal en el establecimiento de derechos y obligaciones de los habitantes del Territorio; que dicha práctica es una violación de sus obligaciones contenidas en el Artículo 2 del Mandato y el Artículo 22 de

³⁷ Comité de Derechos Humanos, *op. cit.* nota 15, párrafo 10.

³⁸ Ver *infra*, Segunda Parte, Capítulo Tercero.

³⁹ Casos del Sudoeste Africano (segunda fase), Corte Internacional de Justicia, Rep. 1966.

Lectura 2

LEGISLACIÓN Y LAS POLÍTICAS ANTIDISCRIMINATORIAS EN MÉXICO: EL INICIO DE UN LARGO CAMINO*

Christian COURTIS

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La definición del término "discriminación" y su posible alcance.* III. *Carácter grupal de la discriminación y factores prohibidos.* IV. *Alcance de la protección antidiscriminatoria: público-privado.* V. *Medidas antidiscriminatorias y garantías.* VI. *La evaluación de los efectos y del cumplimiento de los objetivos de la Ley.* VII. *Un paso en falso: una muestra de la debilidad del control judicial de constitucionalidad sobre discriminación en México.*

I. INTRODUCCIÓN

Estas breves notas tienen la intención de sugerir algunos parámetros para considerar el alcance, las necesidades y los posibles efectos de la legislación y las políticas antidiscriminatorias que un Estado decida adoptar. No tienen, por supuesto, intención alguna de exhaustividad, pero creo que brindan un panorama de cuestiones a tener en consideración cuando se asume la tarea de adoptar y llevar a la práctica medidas antidiscriminatorias, como pretende hacerlo México. En este sentido, pueden ser relevantes para acompañar el proceso de puesta en práctica de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

II. LA DEFINICIÓN DEL TÉRMINO "DISCRIMINACIÓN" Y SU POSIBLE ALCANCE

Un primer parámetro insoslayable está vinculado con la concepción o noción de "discriminación" que la ley y las políticas públicas correspon-

* Este artículo saldrá publicado en Gustavo Fondevila (comp.), *Derechos civiles en México*, México, Fontamara, 2006.

dientes adopten. Tratándose de un término con una carga emotiva importante, una tarea de clarificación del alcance del término permitirá una mejor comprensión de los desafíos que implica la puesta en marcha de una política antidiscriminatoria. Para realizar esta tarea de clarificación, hemos de acudir a algunas distinciones ya acuñadas en el derecho antidiscriminatorio de países desarrollados.¹

Así, una primera distinción relevante es la que media entre discriminación legal (o normativa, o *de jure*) y la discriminación de hecho (o *de facto*, o “invisible”). Por discriminación legal, normativa o *de jure* se entiende aquella distinción basada sobre un factor prohibido que excluye, restringe o menoscaba el goce o el ejercicio de un derecho. Explicaré después el significado del término “factor prohibido”. Por ahora, basta con señalar que este tipo de discriminación puede manifestarse al menos de dos modos: de modo *directo*, es decir, cuando el factor prohibido es invocado explícitamente como motivo de distinción o exclusión —por ejemplo, cuando se prohíbe a las mujeres ejercer una profesión, o cuando se establecen distinciones raciales para el ejercicio de un derecho, o cuando se prohíbe a las personas con discapacidad acceder a un cargo o empleo público— e, inversamente, cuando se omite cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente; y de modo *indirecto* esto es, cuando pese a que el factor de distinción explícitamente empleado es aparentemente “neutro”, no existe una justificación objetiva para emplearlo en relación con la cuestión decidida, y el efecto o resultado de su empleo es el de excluir de manera desproporcionada a un grupo o colectivo. Un ejemplo puede aclarar la discriminación normativa *indirecta*: supongamos que para postular a un puesto administrativo se exija una estatura de más de 1,80 metros, o correr 100 metros en menos de 15 segundos. En el primer caso, es probable que el criterio de distinción elegido impacte desfavorablemente sobre las mujeres; en el segundo caso, es probable que lo haga sobre las personas con movilidad física restringida.

¹ Véase Barrère Unzueta, María Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997 y “Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 60, mayo-agosto 2001, pp. 145-166; Rey Martínez, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995; Rodríguez Piñero, Miguel y Fernández López, María Fernanda, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.

La diferenciación entre discriminación normativa directa e indirecta tiene consecuencias importantes en materia de prueba: mientras en el primer caso bastaría —para acreditar la discriminación— con probar que una distinción legal se basa sobre el empleo de un factor prohibido, en el segundo caso es necesario acreditar, además de lo injustificado del criterio de distinción utilizado, el efecto o resultado desproporcionadamente perjudicial que tiene ese criterio sobre un grupo o colectivo prueba que requiere indicios de carácter empírico.

La llamada discriminación de hecho, *de facto* o “invisible” se caracteriza por la ausencia de expresión de un criterio para excluir, restringir o menoscabar los derechos de los miembros de un grupo determinado: el factor puede operar consciente o inconscientemente, pero el resultado es finalmente el de la exclusión de los miembros de un grupo. Por ejemplo, las decisiones de un empleador, o de la autoridad que decide el otorgamiento de becas o el ingreso a una entidad pública, tienen como resultado consistente la preferencia de varones sobre mujeres, o de miembros no indígenas sobre indígenas. En este caso, al igual que en el caso de la discriminación normativa indirecta, acreditar la existencia de discriminación supone aportar datos empíricos que demuestren el sesgo “invisible” en la adopción de decisiones.

En la literatura contemporánea se habla también de *discriminación estructural o sistémica*.² Se trata más bien de la descripción de la magnitud del fenómeno de la discriminación tanto *de jure* como *de facto* contra grupos en particular. El señalamiento de una situación de *discriminación estructural* se ha empleado como justificación de las medidas de acción afirmativa o positiva, de las que hablaremos después.

Otro de los sentidos clásicos del término “discriminación” se relaciona con las denominadas *expresiones discriminatorias*. Se trata del empleo de expresiones injuriantes, agraviantes o portadores de estereotipos negativos referidos a un grupo social y basadas sobre un factor prohibido.

Por último, la legislación de diferentes países se refiere a la *igualdad de oportunidades*, en relación con las medidas antidiscriminatorias. Se trata, ciertamente, de nociones estrechamente vinculadas: la idea de igualdad de oportunidades surge por contraste con la idea de igualdad formal o identidad de trato, a raíz de la constatación de la existencia de

² Véase Saba, Roberto, “(Des)igualdad Estructural”, en Amaya, Jorge (ed.), *Visiones de la Constitución, 1853-2004*, Buenos Aires, UCES, 2004, pp. 479-514.

grupos y sectores que, pese a la declaración de igualdad formal, son sistemáticamente excluidos del acceso a bienes sociales tales como la representación política, el empleo, la educación, la cultura, etcétera. De allí la vinculación entre la existencia de discriminación y la ausencia de igualdad de oportunidades, y la correlativa necesidad de complementar medidas antidiscriminatorias con medidas de promoción de la igualdad de oportunidades, entre las que se encuentran las denominadas “medidas de acción positiva o afirmativa”.

Ante este panorama, es útil subrayar un aspecto que ha caracterizado la evolución de las normas antidiscriminatorias. En el pasado, cuando la noción de discriminación se vinculaba casi exclusivamente con las expresiones discriminatorias o injuriosas, la concepción vigente ponía énfasis en los componentes subjetivos de la conducta de quien era acusado de discriminar es decir, en la intención o el propósito de discriminar. Por motivos diversos —entre ellos, la dificultad de probar la intención, y la creciente percepción de la existencia de fenómenos de discriminación que no son conscientes o voluntarios, sino efecto de la reproducción social de prejuicios y estereotipos— esta concepción ha variado, y hoy se pone énfasis en un tipo de análisis de la discriminación que privilegia los factores objetivos entre ellos, el *efecto* o *resultado* discriminatorio, por sobre la *intención* de discriminar, o bien la “objetivización” de la intención o del propósito, más allá de las intenciones declaradas.

Huelga señalar que el alcance y tipo de medidas antidiscriminatorias elegidas depende de la noción de discriminación que se adopte. La adopción de una noción amplia de discriminación, que englobe todos los criterios señalados, requerirá la elaboración de medidas, técnicas y garantías adecuadas, que eviten que el fin protectorio sea frustrado por la ausencia de mecanismos idóneos para cumplir ese fin.

Paso ahora a revisar brevemente la disposición del último párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, y la del artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, donde se incluyen las respectivas concepciones sobre discriminación adoptadas por esos cuerpos normativos.

En cuanto a la norma constitucional, parece abarcar tanto la discriminación *de jure* —tanto directa como indirecta— y *de facto*, y las expresiones discriminatorias (en tanto “atenten contra la dignidad humana”). Sin embargo, la norma plantea alguna dificultad porque parece referirse exclusivamente a tipos de discriminación voluntaria o intencional (ya

que requiere que la discriminación “*tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*”). Para que la cláusula tenga un alcance adecuado, es necesario interpretar esta expresión en un sentido objetivo, es decir, independiente de las intenciones subjetivas de las autoridades o particulares autores de la discriminación que, por supuesto, tienden a negar que la intención de cualquier distinción sea la de anular o menoscabar derechos o libertades de las personas.

En cuanto al artículo 4o. de la Ley, la cláusula —inspirada en gran medida en el lenguaje de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos—,³ es más amplia que la disposición constitucional, y facilita la tarea de quien denuncia un acto discriminatorio, ya que habla explícitamente de su *efectos*, y no ya de las intenciones que lo motivaron. La definición incluye claramente los casos de discriminación *de jure* —directa e indirecta— y *de facto*; en el caso de la discriminación *de jure*, también incluye la discriminación por omisión o por incumplimiento de obligaciones, acciones positivas o medidas compensatorias (en la medida en que la omisión denunciada tenga por efecto “impedir o anular el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades”). Esto, sin perjuicio de las dificultades planteadas por el artículo 5o. —en especial, la del artículo 5o. inciso VIII, a la que me referiré después. Además, la definición legal incluye explícitamente expresiones discriminatorias tales como la xenofobia o el antisemitismo— aunque cabría reprochar la limitación de esta enumeración, ampliada de algún modo por el artículo 9o. incisos XV, XVII y XVIII de la misma Ley.

III. CARÁCTER GRUPAL DE LA DISCRIMINACIÓN Y FACTORES PROHIBIDOS

Una segunda cuestión que requiere explicación tiene que ver con la proyección grupal o colectiva del fenómeno de la discriminación. Cuando se habla de discriminación o de medidas antidiscriminatorias, no se

³ Considérese, por ejemplo, su similitud con el artículo 2 a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo 2 a) “El término ‘discriminación contra las personas con discapacidad’ significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

está haciendo referencia a cualquier tipo de distinción legal. Por ejemplo, la distinción legal, a efectos de otorgar un subsidio, entre productores de leche y productores de miel, podría ser cuestionada a partir del principio de igualdad o tratamiento igualitario, pero difícilmente refleje el sentido en el cual se habla de “discriminación” en tratados internacionales de derechos humanos o en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Lo que caracteriza a la discriminación que estos cuerpos normativos pretenden atacar es la existencia de preconcepciones o prejuicios contra un grupo social determinado, que tienen como efecto la exclusión de ese grupo del goce o ejercicio de derechos, y el consiguiente agravamiento de su exclusión o marginación social.⁴ Esta noción supone explorar y definir de modo más preciso la idea de *grupo social* de la que se habla.

Los intentos de definir la noción de grupo o grupo social relevante a efectos de la noción de discriminación han sido varios, y suponen las típicas dificultades relativas a la necesidad de englobar bajo un mismo criterio conceptual una multiplicidad de fenómenos de alcance diverso. Existe algún consenso, sin embargo, en subrayar al menos las siguientes notas características: a) existe un factor común que vincula al grupo; b) el grupo se autoidentifica en alguna medida a través de ese factor; c) el grupo es identificado por quienes no son miembros del grupo a través de ese factor. Existen versiones más fuertes de la nota b), que requieren que el factor constituya un rasgo importante de identidad del grupo.

Iris Marion Young, una de las autoras más influyentes en esta materia, establece dos diferenciaciones interesantes, que sirven para visualizar con mayor claridad la noción de grupo a la que hacemos referencia.⁵ Por un lado, un grupo social se distingue de un mero conjunto, agregado o agrupado. Mientras un grupo social se caracteriza por lazos de identificación identitaria y colectiva —tales como una historia, lenguaje, tradición o experiencia común, entre otros—, un agrupado es el resultado del empleo de algún factor clasificatorio convencional. En alguna medida puede decirse que mientras un grupo refleja una experiencia colectiva de ca-

⁴ Véase Barrère Unzueta, María Ángeles, *op. cit.*, nota 1, pp. 26-29.

⁵ Véase Marion Young, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, Valencia, Cátedra, 2000, pp. 77-85; Fraser, Nancy, “Cultura, economía política y diferencia. Sobre el libro de Iris Young: Justicia y la política de la diferencia”, en *Iustitia Interrupta. Reflexiones crítica desde la posición “postsocialista”*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, pp. 258-262; Fiss, Owen, “Grupos y la cláusula de la igual protección”, en Gargarella, Roberto, (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 136-167.

rácter social, el agrupado sólo se debe a una clasificación intelectual o legal, y carece de un referente empírico colectivo. Así, por ejemplo, Young considera ejemplos de grupos sociales a las mujeres, a las personas con discapacidad, a los miembros de minorías raciales, nacionales o lingüísticas, a las personas adultas mayores, etcétera. Por lo contrario, serían ejemplos de agrupados convencionales los propietarios de carros con matrícula terminada en número par, los sujetos exentos del impuesto a las rentas, los usuarios de medios de transporte públicos, etcétera.

Por otro lado, Young también diferencia entre grupos sociales y asociaciones. Las asociaciones se caracterizan por la adhesión voluntaria de sus miembros: así, uno es socio de un club deportivo, de una entidad de bien común, de un partido político, de una iglesia. En la pertenencia a grupos sociales, el factor voluntario es mucho más débil en la medida en que parte de la definición de grupo supone la heteroidentificación por parte de quienes no son miembros del grupo. Así, independientemente de que alguien participe en un movimiento de reivindicación de los derechos indígenas, es identificado y considerado en tanto indígena. Lo mismo puede decirse de otras condiciones sociales, como la de mujer, homosexual, persona con discapacidad, miembro de una minoría nacional, religiosa o lingüística, etcétera.

Estas distinciones, no exentas de dificultades teóricas, son útiles para entender el fenómeno de la discriminación: no se trata de cualquier forma arbitraria de menoscabo de un derecho, sino sólo del menoscabo debido a la pertenencia de una o varias personas a un grupo social.

Evidentemente, la discriminación puede tener efectos individuales, pero esos efectos se relacionan con la pertenencia de la persona discriminada a un grupo social. Así, por ejemplo, si una mujer es rechazada por esa condición del ejercicio de un cargo público, además del efecto individual sobre la persona perjudicada, la discriminación afecta al grupo entero, ya que confirma el prejuicio y estereotipo no sólo para la persona afectada, sino para todo el resto de los miembros del género femenino.

A partir de este marco conceptual es más sencillo explicar la existencia de algunos "factores sospechosos", "categorías sospechosas" o "factores prohibidos", enumerados en cláusulas o disposiciones legales antidiscriminatorias. Puede tomarse como ejemplo el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, o el artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir o Eliminar la Discriminación. En el primer caso, se prohíbe la discriminación por *origen étnico o nacional*, gé-

nero, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias y estado civil, entre otros. En el segundo, se considera discriminación toda distinción basada sobre el origen étnico o nacional, el sexo, la edad, la condición social o económica, las condiciones de salud, el embarazo, la lengua, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Una forma de entender esta lista de factores es suponer que se trata de notas o rasgos que identifican grupos sociales susceptibles de sufrir prejuicios o estereotipos injustificados, que tienen el efecto de excluirlos del goce o el ejercicio de derechos. Ciertamente, esta lectura es más plausible cuando el propio grupo se identifica colectivamente y existen prácticas identitarias comunes como en el caso del género, los pueblos indígenas, las minorías religiosas, lingüísticas y tal vez las nacionales, las personas con discapacidad, las personas homosexuales. Resulta más complejo extender esta visión a otros factores de la lista, tales como las opiniones o el estado civil. En estos casos, parece más fácil pensar que el constituyente o legislador identificó factores que, pese a no responder a formas de organización e identificación grupal, resultan objetivamente en estereotipos o prácticas de exclusión.

Desde el punto de vista empírico, es más factible que quien denuncie y actúe contra la discriminación sea un grupo social con lazos y formas de organización ya establecidas, que las personas que sufren de marginación pero no se autoidentifican a partir de un rasgo común. Tal vez el desafío mayor de muchos de los países de nuestra región, incluido México, sea el de diseñar mecanismos para detectar y atacar la discriminación por razones de pobreza, combinados generalmente con factores raciales que, sin embargo, no han llevado a una identificación grupal colectiva. Un ejemplo de ello es la combinación de pobreza y mestizaje racial.

Desde el punto de vista jurídico, el listado de "categorías o factores sospechosos" o "prohibidos" implica la necesidad de un control estricto del empleo de estos factores como base para hacer distinciones *de jure* o *de facto*.⁶ En el derecho constitucional comparado se han desarrollado técnicas tales como el escrutinio agravado o estricto de toda medida que

⁶ Véase Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 102-109; Prieto Sanchís, Luis, "Igualdad y minorías", *Derechos y Libertades*, núm. 5, Madrid, 1997, pp. 116-117.

emplee factores o categorías sospechosas o prohibidas —lo que implica que el Estado o quien emplee la categoría para distinguir justifique por qué empleó esa categoría, y por qué era necesario acudir a ella y no a otra alternativa— o la inversión de la carga probatoria es decir, una vez identificado el empleo del factor o categoría prohibida o sospechosa, la presunción de invalidez de la medida y la necesidad de que el demandado sea quien la justifique, si pretende su pervivencia.

Una última aclaración referida a este punto se relaciona con la denominada “asimetría” de las medidas de acción positivas o afirmativas:⁷ aunque estas medidas tengan —obviamente— en consideración factores prohibidos —de otra manera no podrían operar— no se las considera discriminatorias, ya que tienen el propósito de equiparar o igualar las oportunidades de grupos sociales discriminados o postergados y que, en principio, son de carácter temporal. Esta idea es recogida por el artículo 5o. inciso I de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

IV. ALCANCE DE LA PROTECCIÓN ANTIDISCRIMINATORIA: PÚBLICO-PRIVADO

Otro de los temas cruciales relativos al alcance de la protección antidiscriminatoria se vincula con el tipo de relaciones a las que se aplicará dicha protección. En este sentido —y más allá de los problemas de “penumbra” que pueda acarrear la distinción— la legislación y las políticas públicas en la materia deben decidir entre limitar su aplicación al ámbito de las relaciones entre individuos y poderes públicos, o a extenderla también al ámbito de las relaciones entre particulares.⁸ Mientras el primero es el ámbito tradicional del control de constitucionalidad y de legalidad de la actuación estatal, el segundo implica penetrar en relaciones que, al menos en el marco de la distinción común entre Estado y mercado, que-

⁷ Véase Fiss, Owen, *op. cit.*, nota 5, pp. 137-167.

⁸ Véase en general, Bilbao Ubillas, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad del Externado, 2000; Prieto Sanchis, Luis, *op. cit.*, nota 6, pp. 128-129; Wolfgang Sarlet, Ingo, “Direito Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”, en Wolfgang Sarlet, Ingo (org.), *A Constituição concretizada. Construindo pontes como o público e o privado*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, pp. 107-163.

daban libradas al principio de autonomía de la voluntad y, por ende, exentas del control de motivaciones o efectos. La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación se ha decidido claramente por la estrategia más amplia, incluyendo tanto las relaciones entre individuo y Estado, como las relaciones entre particulares. Claros ejemplos de esto se encuentran en la enumeración del artículo 9o. de la Ley, ver así, entre otros, los incisos I (referido explícitamente a la educación privada), XXII (referido a instituciones privadas que presten servicios al público), XV, XXIII, XXVII y XXVIII (referidos a conductas que pueden ser llevadas a cabo tanto por servidores públicos como por particulares).

Esta elección de la Ley Federal mexicana tiene una importante serie de implicaciones, de las que es preciso tomar conciencia para poder aplicarla adecuadamente. Por lo pronto, como se dijo, significa una limitación considerable del principio de autonomía de la voluntad: ámbitos de interacción tan importantes como la contratación laboral, la oferta de productos y servicios, la utilización de espacios de propiedad privada pero de acceso público, la prestación de servicios médicos y educativos por parte de individuos o empresas privadas, quedan sujetos a la prohibición de discriminar y, por ende, a la calificación de ilicitud de la conducta en caso de discriminación.

Por otro lado, la legislación antidiscriminatoria supone también un control estricto de la actividad de órganos y entidades gubernamentales de los tres poderes. Esto implica la sustitución de la completa identificación entre interés público e interés gubernamental, y la limitación de la deferencia en la consideración de los criterios empleados por las autoridades públicas para ejercer derechos, acceder o mantener cargos o beneficios, desempeñar tareas oficiales, contratar o tercerizar servicios, etcétera.

V. MEDIDAS ANTIDISCRIMINATORIAS Y GARANTÍAS

Otro aspecto importante para considerar el alcance de la legislación antidiscriminatoria está relacionada con el tipo de mecanismos, dispositivos y medidas que incorpora, y con la existencia de garantías para el caso de incumplimiento de las obligaciones que la Ley establece por parte de los sujetos obligados.⁹ En este sentido, no basta con establecer una

⁹ Véase Ferrajoli, Luigi, "Derechos fundamentales", *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 37-72 y "Garantías", *Sucesos para la Democracia*, núm. 38, Madrid, julio 2000, pp. 39-46.

prohibición genérica de discriminar muchos de los términos empleados por estas prohibiciones son a su vez susceptibles de interpretación: por ejemplo, la razonabilidad o justificabilidad de una distinción, o la determinación de que “tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de la personas”, que “tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”, o que “atente contra la dignidad humana”. Por ello, para que una ley o una política pública en materia de prevención y eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades sea efectiva, es necesario al menos abordar específicamente las siguientes cuestiones:

- a) Afinar los criterios para determinar cuándo un acto u omisión es discriminatorio. Para ello es útil, por ejemplo, la identificación de casos paradigmáticos, y la especificación de los criterios de justificabilidad —y por ende, también de los de no justificabilidad— de las distinciones y diferenciaciones adoptadas por autoridades públicas y por particulares. Este nivel de incidencia ayuda a definir los alcances de la prohibición de discriminación.
- b) Diseñar acciones, medidas y dispositivos para prevenir y combatir la discriminación y promover la igualdad de oportunidades. Esto implica la identificación de ámbitos y prácticas discriminatorias y de obstáculos para la igualdad de oportunidades, y la definición de facultades de autoridades públicas, obligaciones de los particulares y creación de incentivos legales o económicos para evitar o minimizar las posibilidades de discriminación, permitir a quienes la sufren denunciarla y atacarla, y crear las condiciones para concretar la igualdad de oportunidades. Estas acciones, medidas y dispositivos requieren un análisis contextualizado de ámbitos tales como el empleo, la educación, el acceso a espacios públicos, la prestación de servicios de salud, el acceso a la justicia, etcétera, y la disposición de los recursos correspondientes para hacerlas efectivas.
- c) El establecimiento de garantías —es decir, de acciones y recursos— para que, en caso de infracción de las prohibiciones o incumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades públicas o de los particulares responsables, el damnificado o el grupo social del que es parte pueda presentar una queja, ser escuchado por una autoridad imparcial, hacer uso de un mecanismo de solución de controversias y, en su caso, lograr que el acto u omisión discrimi-

natoria cese, que su responsable sea sancionado, que la ofensa sea reparada y que se adopten medidas para impedir que el acto u omisión discriminatorio se repitan. Aunque los mecanismos de garantía pueden adoptar formas distintas, tal vez la forma arquetípica sea la posibilidad de presentar una denuncia o entablar una demanda ante un tribunal de justicia. Puede mencionarse como ejemplos de estas garantías de carácter jurisdiccional las acciones de amparo, las acciones de indemnización por daños y perjuicios, la aplicación de sanciones penales y administrativas a funcionarios o a particulares responsables, las acciones de inconstitucionalidad, etcétera.

Dicho esto, aplicaré brevemente estas nociones para comentar la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Con respecto al punto a), es decir, los criterios de determinación sobre la existencia de discriminación, cabe formular dos comentarios. En primer lugar, la Ley cumple adecuadamente con este paso, tipificando una serie de supuestos que constituyen actos y omisiones discriminatorias en su artículo 9o. Este aspecto permite al intérprete identificar actos y omisiones discriminatorios, e inferir criterios para aplicarlos por analogía a otros casos no expresamente tipificados. Por otro lado, y en un sentido opuesto, el artículo 5o. ha establecido algunos supuestos de exclusión de la discriminación que son sumamente discutibles, y que parecen ofrecer especialmente al Estado espacios de discrecionalidad para establecer distinciones sobre fundamentos dudosos. Así, por ejemplo, los incisos III (establecimiento de distinciones por instituciones públicas de seguridad social), IV (establecimiento de límites por razones de edad en el ámbito educativo), V (establecimiento de requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales), VI (distinciones "en beneficio" de una persona que padezca alguna enfermedad mental) y VII (distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos) son excesivamente genéricos y pueden encubrir supuestos de discriminación intolerable. En igual sentido, la cláusula abierta del inciso VIII ("en general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana") se encuentra en tensión con la definición del artículo 4o., que habla no de *propósitos* discriminatorios, sino de *efectos* discriminatorios.

Queda, aún, un problema de cierta envergadura, que es el relativo a las discriminaciones normativas consagradas por leyes. Dadas las tendencias autoritarias, la ausencia de una práctica extendida de controles entre poderes y la inexistencia de una tradición interpretativa antidiscriminatoria,¹⁰ no es raro encontrar en la legislación vigente en México ejemplos de discriminación injustificable, basada sobre estereotipos y factores prohibidos.

Cuatro ejemplos bastarán como muestra: la denominada Ley General de Población establece un procedimiento, librado a la discrecionalidad administrativa, que permite a la autoridad migratoria detener por tiempo indeterminado, sin control judicial alguno y sin el mínimo respeto al debido proceso legal, a los extranjeros de los que se sospeche están en situación de irregularidad en su situación migratoria (véase artículo 152 de la Ley General de Población). Tal afectación por parte de una autoridad administrativa a la libertad ambulatoria o al debido proceso de los mexicanos sería inaceptable: se trata de un evidente caso de discriminación basada sobre el origen nacional.

En el Código Civil Federal, y en los de numerosas entidades federativas que lo reproducen textualmente o con ligeras modificaciones, se prohíbe a la mujer contraer nuevo matrimonio hasta pasados trescientos días de la disolución del anterior.¹¹ La prohibición, claro está, no rige para los varones. Se trata de un claro supuesto de discriminación basada sobre el género.

¹⁰ Véase en este sentido, Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998 y *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.

¹¹ Véase, Código Civil Federal, artículo 158; Código Civil de Chiapas, artículo 155 (aunque dispensa de la prohibición a la mujer que probare por dictamen pericial que no está embarazada); Código Civil de Coahuila, artículo 264; Código Civil de Durango, artículo 153; Código Civil de Jalisco, artículo 270 (también dispensa de la prohibición a la mujer que probare por dictamen médico que no está embarazada); Código Civil de Morelos, artículo 129; Código Civil de Nuevo León, artículo 158 (dispensa de la prohibición a la mujer que probare por dos médicos que no está embarazada); Código Civil de Puebla, artículo 310 (dispensa de la prohibición a la mujer que probare por dictamen médico que no está embarazada); Código Civil de Querétaro, artículo 150; Código Civil de Quintana Roo, artículo 702 (dispensa de la prohibición a la mujer que probare por dictamen médico que no está embarazada); Código Civil de Sinaloa, artículo 158; Código Civil de Tabasco, artículo 161 (la prohibición es de ciento ochenta días), entre muchos otros. La norma fue derogada en algunas entidades, como Oaxaca y el Distrito Federal.

También en el Código Civil Federal, y en el de gran parte de las entidades federativas, se establece como impedimento para celebrar matrimonio el padecer de enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.¹² Así —a partir de nociones sustentadas en el perfeccionismo biológico— se prohíbe injustificadamente contraer matrimonio a personas contagiadas de enfermedades tales como la tuberculosis, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida o la sífilis, sin que importe el conocimiento y de la voluntad de su pareja. En sentido semejante, el artículo 226 de Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), establece en sus categorías 81, 82 y 83 que el contagio del virus VIH-SIDA da lugar al “retiro por inutilidad” de la institución castrense. Se trata de dos casos obvios de discriminación basada sobre la condición de salud de la persona, también prohibida por el artículo 1o. *in fine* de la Constitución.

Los ejemplos provenientes de una serie de leyes que establecen requisitos de salud, nacionalidad, edad y otros factores prohibidos para acceder o permanecer en un cargo, ejercer un derecho u obtener un beneficio podrían multiplicarse.

Sin embargo, pese a la claridad de casos de discriminación como los reseñados, la situación legal presenta en México aristas complejas. En primer lugar, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación tiene la misma jerarquía normativa que las leyes que incluyen disposiciones discriminatorias. Podría sostenerse la aplicación del criterio de preferencia temporal, postulando que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación ha derogado implícitamente toda disposición discriminatoria incluida en leyes vigentes sancionadas con anterioridad. Esta tesis se enfrenta con dos dificultades: ante la falta de derogación expresa de disposiciones anteriores, la derogación implícita requerirá casi seguramente una declaración judicial caso a caso. La falta de tradición judicial

¹² Véase Código Civil Federal, artículo 156 numeral VIII; Código Civil de Chiapas, artículo 153.VIII; Código Civil de Coahuila, artículo 164; Código Civil de Durango, artículo 151.VIII; Código Civil de Jalisco, artículo 268.VII; Código Civil de Morelos, artículo 127.X; Código Civil de Nuevo León, artículo 156.VIII; Código Civil de Oaxaca, artículo 156.VIII; Código Civil de Puebla, artículo 299.VIII; Código Civil de Querétaro, artículo 148.VIII; Código Civil de Quintana Roo, artículo 700.X; Código Civil de Sinaloa, artículo 156.VIII; Código Civil de Tabasco, artículo 160.XI, entre muchos otros. En Coahuila se legisló expresamente para aclarar que constituye impedimento para celebrar matrimonio padecer del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Código Civil de Coahuila, artículo 262.X).

en la materia, y la falta de derogación expresa permiten albergar dudas sobre la efectividad de esta estrategia. En segundo término, la amplitud de las excepciones establecidas en el artículo 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación parece aportar elementos a favor del mantenimiento de las disposiciones discriminatorias. La excesiva amplitud de términos tales como los del inciso V (que no considera discriminatorias a las conductas "que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales") requerirán, a efectos de restringir su aplicación, de un esfuerzo argumentativo que contrasta con la habitual deferencia de los tribunales de justicia mexicanos con las decisiones de los poderes políticos en especial cuando estas encuentran algún sustento aparente en el texto de una ley.

Queda abierta, sin embargo, una segunda estrategia, consistente en la invocación directa del párrafo último del artículo 1o. de la Constitución para tachar de inconstitucionales las disposiciones legales que establezcan discriminaciones injustas, basadas sobre los factores prohibidos enumerados en ese párrafo. La discusión se centrará en la demostración de que la diferenciación efectuada sobre la base de un factor prohibido atenta "contra la dignidad humana" y tiene "por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades". Esta estrategia tampoco está libre de riesgos, en la medida en que los tribunales se muestren deferentes frente a las decisiones de los poderes políticos, o exijan una carga argumentativa alta para demostrar que una disposición atenta contra la dignidad humana y tiene por objeto anular o menoscabar derechos y libertades. La palabra final al respecto está en manos de los jueces.

Con respecto al punto b), es decir, al establecimiento de acciones, mecanismos y dispositivos para prevenir y atacar la discriminación, y promover la igualdad de oportunidades, la Ley ofrece en sus artículos 10 a 15 un buen punto de partida, identificando ejemplos de medidas a favor de las mujeres, de las niñas y niños, de las personas mayores adultas, de las personas con discapacidad y de los miembros de la población indígena. Es necesario entender, sin embargo, que se trata sólo de eso: de un punto de partida. La lista no es taxativa o exhaustiva, sino simplemente ejemplificativa. Esto significa que brinda un abanico de posibilidades, pero no las agota, de modo que corresponde al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y a las respectivas autoridades, en la medida de sus competencias, la puesta en marcha de las medidas enunciadas por

estas disposiciones, y el diseño de nuevas medidas adecuadas para los ámbitos en los que se detecten desigualdades de oportunidades y accesos desiguales a bienes sociales.

Cabe acotar que pocas de las medidas citadas en estos artículos son técnicamente medidas de acción afirmativa o positiva: las medidas de acción afirmativa o positiva son dispositivos de carácter temporal, destinados a superar una situación de desigualdad material, a atacar estereotipos y a acelerar la equiparación de oportunidades de grupos sociales desaventajados.¹³ Parte de las medidas a las que se refieren los artículos 10, al 15 no son medidas de este tipo, sino simplemente el establecimiento de acciones destinadas a garantizar derechos universales, o bien derechos especiales o grupales que son una manifestación del respeto a la diversidad y diferencia. Ninguno de estos derechos es de carácter temporal, de modo que las medidas para asegurarlos deben ser permanentes. Así, por ejemplo, las medidas destinadas a asegurar el derecho de las mujeres a obtener información sobre salud reproductiva, a decidir sobre el número y espaciamento de sus hijas e hijos y a una correlativa cobertura de salud y de seguridad social, o a servicios de guardería para sus hijos, o (artículo 10, incisos II, III y IV), el derecho de los niños a la existencia de medidas para combatir la mortalidad y desnutrición infantiles (artículo 11 inciso I), el derecho de las personas adultas mayores de acceder a los servicios de atención médica y de seguridad social (artículo 12 inciso I), el derecho de las personas con discapacidad a un entorno que permita su libre acceso y desplazamiento (artículo 13 inciso I), o el derecho de los miembros de la población indígena a ser asistidos por medio de intérpretes en cualquier proceso legal (artículo 14 inciso VII), etcétera.

La Ley, sin embargo, ha sido tibia en la ejemplificación de mecanismos que sí constituyen medidas de acción positiva, como las cuotas o

¹³ Véase al respecto, Barrère Unzueta, María Ángeles, *op. cit.*, nota 1, pp. 44-104; "Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", *Revista Vasca de Administración Pública*, *op. cit.*, nota 1, pp. 145-166 y "Igualdad y 'discriminación positiva': un esbozo de análisis teórico-conceptual", en García Inda, Andrés y Lombardo, Emanuela (coords), *Género y derechos humanos*, Zaragoza, Mira Editores, 2002, pp. 15-34; García, José Añón, "Derechos sociales e igualdad", en Abramovich, Víctor, *et. al.* (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, pp. 79-102; Jiménez Gluck, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 57-85.

cupos laborales, educativos o electorales, la previsión de incentivos legales o económicos para que los particulares empleen a personas pertenecientes a grupos vulnerables, las medidas de preferencia a miembros de grupos vulnerables en cargos públicos o para el otorgamiento de becas, subsidios o concesiones públicas, etcétera. Esto no empecé la posibilidad de adoptarlas —dado el carácter meramente ejemplificativo de las enumeraciones de los artículos mencionados.

En todo caso, el lenguaje referido a “medidas positivas y compensatorias” constituye un reconocimiento legal de la existencia de casos de discriminación estructural o sistémica, que la ley identifica en grupos sociales concretos: mujeres, niñas y niños, adultos mayores, personas con discapacidad y miembros de poblaciones indígenas.

Por último, cabe decir sobre este punto que uno de los mecanismos adoptados por la Ley es la creación de un organismo administrativo descentralizado, el Consejo para Prevenir la Discriminación. Más allá del alcance de las funciones que la Ley le asigna —de carácter más recomendatorio que coactivo— es menester señalar la importancia de contar con una agencia estatal específicamente dedicada al tema. Dada esa especialización, es muy probable que la puesta en marcha de las posibilidades que abre la Ley dependa en gran medida del trabajo que realice el Consejo.

En cuanto al punto c), es decir, el establecimiento de garantías para el caso de incumplimiento de obligaciones por parte de los sujetos responsables, la Ley presenta su aspecto más frustrante: sólo se diseña la posibilidad de presentación de quejas ante el Consejo, que conduce a un procedimiento de conciliación de carácter voluntario. Es decir, si el sujeto responsable de la discriminación no accede a conciliar, el Consejo no tiene ninguna otra facultad de proceder, imponer sanciones o requerir satisfacción o reparaciones.

Esto no quita, sin embargo, la posibilidad de imaginar acciones judiciales, al menos sobre la base de la tipificación de actos u omisiones ilícitos que hace el artículo 9o. de la Ley. Sin embargo, la Ley no menciona ni prevé expresamente estas acciones judiciales, de modo que su desarrollo depende en gran medida del empleo que le den a la Ley los actores de la sociedad civil y los representantes de grupos que sufren de discriminación, y de la respuesta judicial que este empleo genere.

VI. LA EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS Y DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE LA LEY

De la estructura de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación quedan claros varios objetivos de política pública: definir más claramente la discriminación, prevenirla y eliminarla, promover la igualdad de oportunidades, en especial de grupos desaventajados o estructuralmente discriminados. Fijados estos objetivos, la Ley dispone, como vimos, de un catálogo abierto de medios o instrumentos para llevar a cabo esos fines.

Es posible entonces entender que esos medios o instrumentos —en especial, las medidas mencionadas en los artículos 10 al 15 de la Ley— constituyen herramientas tentativas para el logro de los objetivos de política pública adoptados. Para evaluar el logro de esos objetivos, y la necesidad de reforzar, modificar o rediseñar las medidas correspondientes, es necesaria la previsión de mecanismos de monitoreo de los efectos y del cumplimiento de la Ley. Estos mecanismos requieren la elaboración de indicadores, que permitan medir o estimar puntos de partida y resultados tomando en consideración lapsos temporales adecuados. Tales mecanismos de monitoreo pueden considerar variables diversas dependiendo de los énfasis que se quieran colocar. Algunas variables, de más fácil manejo, son las vinculadas con el número de quejas recibidas por el Consejo, y su desglose por ámbito y por resultado. Esto, sin embargo, da una idea del funcionamiento del sistema de quejas, pero no mide necesariamente —aunque pueda funcionar como un indicador del fenómeno de la discriminación: muchos factores podrían explicar la brecha entre número y tipo de quejas recibidas e incidencia de prácticas discriminatorias— entre ellos, la falta de percepción de la discriminación por los propios discriminados, la falta de difusión de la normativa y del mecanismo de queja que ella prevé, la falta de acceso a servicios de asesoramiento legal, la desconfianza frente a los organismos estatales, etcétera.

Por ello, también son necesarios los intentos de elaboración de indicadores que intenten medir, por un lado, los factores de discriminación en ámbitos diversos —a efectos de prever medidas para prevenirla y combatirla—, y por otro los efectos de la adopción de las medidas adoptadas —por ejemplo, de las medidas adoptadas de acuerdo con los artículos 10 a 15 de la Ley, o de acuerdo con las propuestas y sugerencias del Consejo. Entre estas variables pueden pensarse, por ejemplo, la representación

y el acceso de grupos desaventajados a bienes sociales tales como la educación, la representación política, los servicios de salud o el empleo—en especial el empleo formal y, dentro de él, el calificado.

Un último comentario se refiere a una condición casi imprescindible para que los mecanismos de evaluación o monitoreo puedan, a su vez, funcionar correctamente: se trata de la participación de las organizaciones de la sociedad civil en el proceso y, en especial, de aquellas organizaciones que representan a grupos que sufren de discriminación estructural. Sin esa participación, y sin la propia perspectiva de los representantes de grupos que sufren de discriminación, se corre el riesgo de equivocar el rumbo de las medidas a adoptar y de repetir los esquemas paternalistas y unilaterales típicos de muchos de nuestros Estados burocrático-corporativos.

VII. UN PASO EN FALSO: UNA MUESTRA DE LA DEBILIDAD DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO

Para culminar, quisiera comentar brevemente una reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia ante un planteo de discriminación normativa de una ley federal.¹⁴ El caso, resuelto negativamente para los actores, ilustra las dificultades de aplicación de normas antidiscriminatorias cuando el juzgador no ha desarrollado un arsenal conceptual adecuado para analizar la cuestión.

Se trata de una acción de amparo en la que los actores —un ciudadano mexicano y una ciudadana extranjera que pretenden casarse— impugnan la validez constitucional del artículo 68 de la Ley General de Población, que establece que para poder casarse mexicanos con extranjeros, se exige “autorización de la Secretaría de Gobernación”. Esa autorización no está sujeta a plazo ni a criterio alguno. Los impugnantes consideran que esa norma es violatoria del principio de igualdad establecido en el artículo 1o. de la Constitución mexicana, y que se trata de un caso de discriminación motivado por origen nacional que menoscaba los derechos y libertades de las personas.

El voto de la mayoría de la Corte ignora derechamente la aplicación del último párrafo del artículo 1o. de la Constitución —referido, como

¹⁴ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo en revisión 543/2003. Quejosos: José Luis Quiroz Mateos y coagraviada, sentencia del 20 de abril de 2004.

he comentado antes, a la prohibición de discriminación motivada por, entre otros factores, origen nacional— y centra su análisis de la cuestión en el alcance del principio de igualdad. El voto no es precisamente un alarde de claridad al respecto. De acuerdo con la mayoría de la Corte:

El principio de igualdad es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico mexicano, que sirve de criterio básico para la producción normativa a cargo del legislador y de la posterior interpretación y aplicación de las disposiciones legales, para que con base en dicho principio, los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en igual situación de hecho, deben ser tratados de la misma manera, lo que a su vez implica que quienes se encuentren en una situación jurídica distinta, no pueden ser tratados de igual modo.

Como puede verse, en lugar de limitar al legislador, el principio de igualdad parece ser entendido *prima facie* como autorización para que el legislador distinga. Del párrafo citado surge la confusión, repetida en todo el voto, entre *desigualdad de hecho* y *desigualdad jurídica*: la aplicación de alguna lógica oscura parece derivar necesariamente, de la obligación de tratar igual a particulares que se encuentren en la misma situación de hecho, una obligación de tratar de modo distinto a quienes se encuentren en *situación jurídica distinta*. No parece necesario aclarar que una *situación jurídica distinta* se debe a una distinción introducida por una norma jurídica, no a un estado “natural” de cosas. Desde este párrafo en adelante, y a partir de un tratamiento formal y vacío del principio de igualdad, la Corte elude la cuestión central, que es la de la *relevancia* de la desigualdad de hecho a fin de establecer distinciones jurídicas.

La Corte continúa con estos dos párrafos sorprendentes:

Por lo tanto, debe entenderse que el principio de igualdad busca colocar a los particulares en condiciones de tener acceso a los derechos constitucionalmente protegidos, pero ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución Federal protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, al mismo tiempo está reconociendo la existencia de desigualdades económicas, materiales o de otra índole, que conducen a aceptar que no puede ser absoluta e ilimitada.

En este orden de ideas, sería contraria al propio principio de igualdad, la norma que, expedida por el legislador para ser aplicada a situaciones

de desigualdad entre distintos sujetos, produzca en su aplicación un trato igualitario, pues eso generaría mayor desigualdad que la que se busca eliminar.

El primer párrafo citado repite la confusión entre desigualdad de hecho y desigualdad jurídica: del “descubrimiento” de que la Constitución tiene en consideración la desigualdad de hecho de los individuos parece desprenderse que la igualdad jurídica entre los individuos no puede ser “absoluta e ilimitada”. La cuestión a responder, claro, es en qué aspectos, pese a la desigualdad de hecho, *no* pueden introducirse desigualdades jurídicas.

Pero el próximo párrafo lleva la confusión a límites insospechados: parece afirmar que la existencia de trato normativo igualitario en situaciones de desigualdad fáctica ¡constituye necesariamente una violación al principio de igualdad! De modo que, en situaciones de desigualdad de hecho, el legislador debería *necesariamente* distinguir *de jure*. La aplicación de esta idea llevaría a consecuencias disparatadas. Por ejemplo —de acuerdo con esta singular idea— si los varones y las mujeres son desiguales en los hechos, y una norma prohíbe torturar a los hombres, la consecuencia de semejante razonamiento es que el legislador debería tratar distinto a las mujeres, es decir, permitir u obligar a que se las torturara. La idea es palmariamente absurda: la cuestión central a debatir en el análisis relativo a la permisibilidad o necesidad de distinciones jurídicas —es decir, de establecimiento normativo de tratos diferentes— es el de la *relevancia* de las desigualdades de hecho en relación con las *razones o justificaciones* para establecer distinciones jurídicas. Cientos de factores a partir de los cuales existen desigualdades de hecho —por ejemplo, el sexo, el color de piel, el peso, el tamaño de los pies, el color de ojos, la posición socioeconómica, la lengua materna, el largo del pelo, etcétera— son absolutamente irrelevantes frente a la norma que prohíbe la tortura, o a la que prohíbe ser detenido arbitrariamente, o a la que permite profesar la religión que uno desee. Dada esa irrelevancia, cualquier distinción normativa en este campo es injustificada y está prohibida. En otros casos, las desigualdades de hecho son relevantes a la luz del principio u objetivo que se pretende alcanzar: en esos casos, las distinciones normativas son permisibles. Así, por ejemplo, para fijar alicuotas de un impuesto, la condición socioeconómica de las personas resulta una categoría de crucial relevancia: distinguir jurídicamente entre personas de diferente ingreso a efecto del pago de impuestos es obviamente permisible.

Pese a lo dicho en el párrafo anteriormente glosado, esta idea parece desprenderse de los próximos dos párrafos de la sentencia:

Esto es, el principio de igualdad, como valor constitucional superior, no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que por las razones indicadas, debe entenderse que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio, sin una justificación razonable y objetiva.

Por lo tanto, debe concluirse que no toda desigualdad de trato ante la ley, implica vulnerar la garantía de igualdad, ya que ésta exige que a iguales supuestos de hecho se asignen iguales consecuencias jurídicas, pero no prohíbe al legislador establecer una desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas.

Aunque confundiendo nuevamente igualdad de hecho con igualdad de trato normativo, estos párrafos parecen sugerir que el principio de igualdad no exige siempre igualdad de trato, sino que permite establecer normativamente tratos diferentes en la medida en que las diferencias introducidas estén justificadas “razonable y objetivamente”. Sin embargo, como veremos, la Corte —lejos de analizar la “razonabilidad”, “objetividad”, “artificiosidad” o “justificación” de la distinción— se limita a convalidarla por el simple hecho de que fue adoptada por el legislador.

En efecto, después de desplegar estas ideas, y de repetirlas varias veces, su aplicación concreta a la distinción normativa establecida por el artículo 68 de la Ley General de Población —que subordina la posibilidad de contraer matrimonio entre mexicanos y no mexicanos a la exigencia de requerir autorización previa de la Secretaría de Gobernación, distinguiendo así entre contrayentes nacionales y no nacionales y sometiendo a estos a un trato más gravoso— es la siguiente:

Aunque es cierto que el artículo reclamado introduce un trato diferenciado para los extranjeros, ello obedece a que la norma está llamada a proyectarse sobre situaciones jurídicas desiguales de hecho, pues desde el punto de vista jurídico existe diferencia entre un nacional y un extranjero, por ende es lógico que ante una diversa situación jurídica corresponda un diferente tratamiento; es decir, si uno de los sujetos a quien está dirigida la norma no cuenta con la calidad de mexicano, no es jurídicamente factible que se

le trate como tal. Lo anterior es así pues si se colocara en pie de absoluta igualdad a los extranjeros y a los nacionales, la distinción prevista en los artículos 30 y 33 no tendría razón de ser, de donde se sigue que la desigualdad de trato establecida por el artículo 68 de la Ley General de Población, no es artificiosa ni arbitraria, pues esa diferencia proviene directamente del texto constitucional.

Por lo tanto si el principio de igualdad busca colocar a los particulares en condiciones de tener acceso a los derechos constitucionalmente protegidos, lo cual no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, pues la propia garantía de igualdad implica que a situaciones jurídicas diversas deberá corresponder un diferente tratamiento, por ello es lógico que la norma establezca un acceso diferente a tales derechos cuando los particulares se encuentran en situaciones jurídicas distintas.

De ahí que si la calidad de extranjero es jurídicamente distinta a la de mexicano, situación que la propia Constitución Federal reconoce, ello deriva en que el mexicano y el extranjero que pretenden celebrar el acto jurídico del matrimonio, se encuentren en diversa situación de hecho, de la que se encuentran los mexicanos para los mismos efectos, y por tanto el trato diferenciado está apegado al texto fundamental.

Como lo he apuntado antes, semejante razonamiento vacío, referido a cualquier derecho establecido en el título primero de la Constitución, supondría la posibilidad —o la necesidad, sobre esto no se pone demasiado de acuerdo el texto de la sentencia— de distinguir en todo caso en el tratamiento jurídico de mexicanos y extranjeros. Así, por ejemplo, como está prohibido torturar a los mexicanos, o molestarlos en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sin mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y los extranjeros son distintos de los mexicanos, entonces el legislador podría autorizar para éstos la tortura, o la molestia en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sin orden legítima de autoridad competente.

Pero ¿cuál es la justificación “razonable y objetiva” para hacer la distinción? De acuerdo con la sentencia, la distinción es justificable porque el mismo constituyente distinguió entre mexicanos y extranjeros. La sentencia cree encontrar razones para la distinción normativa introducida por la Ley en el siguiente artículo constitucional:

Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I,

Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

De acuerdo con el razonamiento desarrollado por la mayoría, como la propia Constitución reconoce la diferencia entre mexicanos y extranjeros, y establece distinciones normativas a partir de esa diferencia, el legislador puede hacer lo mismo cuando lo juzgue conveniente. Pero esta lectura del artículo 33 de la Constitución mexicana es absurda, ya que no logra distinguir entre la regla establecida por la norma, y sus excepciones. La regla que establece la norma es que los extranjeros *tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero* de la Constitución, es decir, la Constitución establece expresamente que, en cuanto a los derechos del capítulo I, título primero de la Constitución, el carácter de extranjero o mexicano es irrelevante, y por ende el legislador no puede establecer diferencias de trato. A esta conclusión se llega además por vía de una lectura sistemática del artículo 33 puesto en relación con el artículo 1o. de la Constitución en especial del último párrafo de ese artículo, que establece que está prohibido establecer distinciones que discriminen sobre la base del origen nacional y anulen o menoscaben los derechos y libertades de las personas. Parece obvio que el establecimiento del requisito de pedir permiso a la Secretaría de Gobernación para casarse cuando uno de los contrayentes es extranjero significa un menoscabo de la libertad de casarse establecida sobre la base de su origen nacional.¹⁵

¹⁵ Llamativamente, el derecho a casarse no está explícitamente reconocido como derecho en la Constitución mexicana. El voto de la minoría infiere ese derecho del párrafo primer del artículo 4o. constitucional, que dispone que la ley "protegerá la organización y el desarrollo de la familia". En el mismo sentido, varios pactos internacionales ratificados por México reconocen en el elenco de derechos humanos al derecho a casarse (véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17.3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23.2). De todos modos, el último párrafo del artículo 1o. constitucional no se refiere únicamente a los derechos establecidos en la Constitución, sino en general a los derechos y libertades de las personas, es decir, incluye a los derechos y libertades creados por normas legislativas. Como vimos, el artículo 33 garantiza la igualdad de trato de los extranjeros en los derechos fundamentales establecidos por el capítulo I, título primero de la Constitución, y esto incluye al artículo 1o.

Además de la regla que prescribe la igualdad de trato entre mexicanos y extranjeros en lo referido a los derechos del capítulo I, título primero de la Constitución, el artículo 33 establece dos excepciones, que —por imponer limitaciones a los derechos constitucionales— deberían haber sido leídas de manera restrictiva. Las dos excepciones —cuyo carácter anacrónico, vale subrayarlo, es por demás visible, y que difícilmente pasarían el escrutinio de los estándares internacionales de derechos humanos— son la limitación de los derechos a permanecer en el país y al debido proceso si el presidente de la Nación juzga que la permanencia del extranjero es inconveniente y decide expulsarlo, y la limitación al derecho a participar en los asuntos internos del país.¹⁶

La interpretación de la Corte contradice todo canon razonable de hermenéutica: en lugar de identificar la regla y delimitar las excepciones entre las cuales, valga subrayarlo, *no* se encuentra la del derecho a casarse —infiere un principio de las excepciones, y lo convierte en una nueva regla— que, de paso, destroza el contenido de la regla expresamente establecida en la disposición. Así, en la lectura de la Corte, se ignora la prescripción de trato igual entre extranjeros y mexicanos de la primera parte de la segunda oración del artículo, y se emplea la excepción como forma de justificación de las distinciones que efectúe el legislador en relación con los extranjeros. Sobre esta base, el legislador podría establecer distinciones de trato ante todo derecho incluido en la primera parte de la Constitución sobre la base del origen nacional.

Al confundir regla y excepción, y desvirtuar así completamente el sentido del artículo 33, la Corte extrae de su lectura conclusiones insostenibles: en lugar de emplear la prescripción general de trato igual entre nacionales y extranjeros en materia de derechos fundamentales como parámetro para invalidar la normativa inferior que establezca diferencias, saca de contexto las excepciones, y utiliza su existencia como fundamento para justificar cualquier trato desigual establecido entre nacionales y extranjeros. Con ese razonamiento, claro, las diferencias de trato no tendrían limitación alguna.

Por último, la Corte evita inexplicablemente mencionar, aplicar o asignar algún contenido al último párrafo del artículo 1o. constitucional,

¹⁶ Limitación que a su vez se ve reflejada en el régimen de los artículos 8o. y 9o. constitucionales, en materia de libertad de petición y de libertad de asociación y de reunión, respectivamente, cuando tengan por objeto asuntos del país.

que —para la lectura de la mayoría— parece simplemente no existir. Ni una palabra sobre el alcance de la prohibición de discriminación, y mucho menos aún sobre el examen adecuado para considerar si una norma es o no discriminatoria. En resumen, una decisión desafortunada, justificatoria de normas heredadas del pasado autoritario y carente de un estándar que permita al menos avanzar en el análisis de casos posteriores.

La sentencia cuenta con un voto disidente firmado por cuatro jueces los ministros Aguirre Anguiano, Cossio Díaz, Gudiño Pelayo y Luna Ramos. Este voto, mucho más sólido conceptualmente, permite vislumbrar alguna luz en la futura jurisprudencia de la Corte. Comentaré aquí alguna de sus principales líneas de argumentación.

Aunque la minoría sí se refiere a la prohibición de discriminación contenida en el último párrafo de artículo 1o. constitucional, identificando el origen nacional como uno de los factores de distinción prohibidos, y se acerca en su lenguaje al empleo de la noción de “categoría sospechosa”,¹⁷ en realidad lo que propone es un estándar para analizar la justificación de las distinciones legales hechas por el legislador, es decir, criterios para examinar el respeto del principio de igualdad. En cuanto a las categorías enumeradas por el último párrafo del artículo 1o. constitucional, la minoría propone un estándar más gravoso para el Estado que el establecido para el examen general acerca del respeto al principio de igualdad. Más abajo me referiré a las distintas consecuencias que acarrearía el empleo de la noción de “categoría sospechosa”, más estricta desde el punto de vista del estándar para convalidar la norma examinada. Resulta, de todos modos, importante que algunos miembros de la Corte

¹⁷ Véanse los siguientes párrafos del voto minoritario “El párrafo tercero (del artículo 1o. constitucional) no tiene por objeto establecer una excepción a la regla general que distingue las distinciones arbitrarias de aquellas que gozan de una justificación objetiva y razonable. La enumeración constitucional de una serie de motivos tiene por objeto obligar al legislador a ser especialmente cuidadoso a la hora de establecer distinciones legislativas basadas en una serie de categorías, obligación que descansa sin duda sobre la base de un juicio histórico y sociológico que muestra que las personas han sido frecuentemente objeto de un trato injusto o incluso denigrante por motivos relacionados con esos factores: su origen étnico, su origen nacional, su condición social, su género, etcétera”. (considerando II); “La efectividad de la medida contemplada en el artículo 68 (de la Ley General de Población) para alcanzar los fines que teóricamente persigue es muy dudosa, en un caso en el que —por tratarse de una medida articulada en torno a un criterio de distinción sospechoso que incide en el ejercicio de derechos vitales para las personas— es necesario que la misma se evidencie como indiscutiblemente útil para alcanzar sus objetivos” (considerando V) (la bastardilla es mía).

hayan desarrollado un estándar en materia de igualdad más conducente que la fórmula vacía de “igualdad para los iguales, desigualdad para los desiguales”, y que establezca además criterios específicos de análisis en materia de discriminación.

En cuanto al estándar establecido para analizar la justificabilidad de una distinción de trato —es decir, la relevancia de la diferencia de hecho entre los sujetos distinguidos a la luz del objetivo de la distinción de trato— la minoría propone un tipo de *escrutinio simple*,¹⁸ o de mera racionalidad. Este escrutinio estaría compuesto por tres pasos: a) la determinación de la validez constitucional del fin de la norma que establece la distinción; b) la racionalidad o adecuación de la distinción establecida por el legislador; y c) la proporcionalidad de la medida legislativa.

A su vez, cuando el legislador recurra a una de las categorías enumeradas en el último párrafo del artículo 1o. constitucional, la minoría propone un examen que requiere mayor justificación del Estado —una forma de *escrutinio intermedio*. De acuerdo con la fórmula propuesta, el examen debería revisar: a) si la norma responde no ya a una finalidad admisible, sino a un *objetivo constitucionalmente importante*; b) si la distinción trazada en la norma está directamente conectada con la consecución de esos objetivos constitucionalmente importantes— y no simplemente si se trata de una medida racional; c) si la medida es *estrictamente proporcional* en relación con los objetivos procurados es decir, el análisis de proporcionalidad es más riguroso: requiere al análisis cuidadoso del balance entre las distintas exigencias normativas en juego, y la inexistencia de alternativas menos gravosas frente a los derechos en cuestión para alcanzar el objetivo buscado.

Si la minoría que firma el voto hubiera empleado la noción de “categoría sospechosa”, el tipo de análisis hubiera sido aún más gravoso para el Estado o sea, el tipo de escrutinio denominado *escrutinio estricto*. La utilización por parte del legislador de una “categoría sospechosa” para establecer una distinción legal acarrearía —acreditada esa utilización por parte de los actores—: a) la presunción de inconstitucionalidad de la norma; b) la inversión de la carga probatoria: caída la presunción de consti-

¹⁸ Para situar esta discusión en el marco del derecho constitucional estadounidense, véanse por todos, Tribe, Lawrence, *American Constitutional Law*, 2a. ed., Nueva York, Foundation Press, 1988, pp. 1465-1553; Stone, Geoffrey, *et. al.*, *Constitutional Law*, Little, Brown and Co., Boston-Toronto-Londres, 1986, pp. 495 y ss. En castellano puede consultarse Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 1, pp. 44-54.

tucionalidad de la norma, es el Estado el que debe probar en la existencia de un *mandato constitucional imperioso* que justifique la distinción realizada; c) el agravamiento del estándar de justificación: para que la norma sea convalidada, el Estado debe probar no la mera razonabilidad de la medida, sino su *estricta necesidad* es decir, la existencia de *razones imperiosas* que hayan impuesto la utilización de ese criterio de distinción y de las restricciones o limitaciones a derechos que se desprenden de su empleo, sin que fuera posible acudir a alternativas.

Haciendo empleo entonces de un tipo de escrutinio intermedio, la minoría analiza la distinción y restricción establecida en el artículo 68 de la Ley General de Población. De acuerdo con su análisis, el objetivo de la norma¹⁹ es constitucionalmente importante. Sin embargo, la necesidad de autorización de la Secretaría de Gobernación para que contraigan matrimonio nacionales con extranjeros no superaría los pasos b) y c) del análisis propuesto.

Con respecto al paso b) —es decir, la conexión directa de la medida con los fines constitucionalmente importantes— los ministros que forman la minoría sostienen que la exigencia de autorización no es un medio idóneo ni eficaz para evitar que obtengan la nacionalidad mexicana personas que no desean sumarse al esfuerzo por el desarrollo y a las experiencias de los ciudadanos del país. Esto, porque el matrimonio de un extranjero con un nacional no es condición necesaria ni suficiente para adquirir la nacionalidad mexicana. En efecto, para adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización no es necesario estar casado con un nacional mexicano y, además, casarse con un nacional mexicano no garantiza la concesión de la nacionalidad mexicana.

Con respecto al paso c), la minoría sostiene que se trata de una medida desproporcionada, en tanto impone un sacrificio excesivo e innecesario al derecho a casarse, irrelevante en relación con los objetivos de la Ley. En este sentido, los magistrados que participan del voto señalan que muchos extranjeros se casan con mexicanos pero no solicitan la nacionali-

¹⁹ Que sería, de acuerdo con la lectura de la Ley General de Población que hace la minoría de la Corte, "controlar que los extranjeros admitidos a la vida nacional deseen sumarse al esfuerzo por el desarrollo del país y compartir experiencias y propósitos con los mexicanos" o, visto en términos negativos, impedir que extranjeros de mala voluntad o no movidos por el deseo de contribuir al esfuerzo por el desarrollo del país y por el deseo de compartir experiencias, instituciones y propósitos con los mexicanos, adquieran la nacionalidad mexicana utilizando para ello el matrimonio con un nacional como medio.

dad mexicana, ya que pueden residir legalmente en el país sin necesidad de naturalizarse. En términos de la tradición constitucional estadounidense, se trataría de una medida *sobreinclusiva* —es decir, una medida que sacrifica innecesariamente los derechos de una clase mayor que aquella necesaria para proteger el bien que se pretende tutelar. Amén de ello, la minoría apunta que la medida es desproporcionada porque existen alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales capaces de lograr los fines previstos por la Ley. Así, por ejemplo, señala que el objetivo quedaría cubierto simplemente con el trámite específico establecido por la intervención de la Secretaría de Gobernación una vez solicitada la naturalización— y que, por ende, es innecesario someter a los extranjeros que se casen con mexicanos a la necesidad de un doble control por motivos meramente preventivos.

En resumen, por las razones apuntadas, la minoría considera que el requisito del artículo 68 de la Ley General de Población es inconstitucional, y propugna amparar a los actores.

Como puede verse, los distintos tipos de examen de constitucionalidad propuestos por la minoría son mucho más adecuados para dar sentido al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación, que la fórmula hueca empleada por la mayoría de la Corte. Quisiera, sin embargo, deslizar algunos apuntes críticos al respecto, que permitirían afinar aun más el tipo de examen que requiere el análisis de medidas tachadas de discriminatorias.

Como he dicho, el empleo cabal de la noción de “categoría sospechosa”, al menos en la medida en la que la ha desarrollado la jurisprudencia antidiscriminatoria estadounidense, impone una forma de escrutinio más gravosa aun que la propuesta por la minoría.

Me interesa, sin embargo, señalar un aspecto que atraviesa el análisis de las tres formas de escrutinio mencionadas —el escrutinio simple, el escrutinio intermedio y el escrutinio estricto— y que se vincula además con criterios procedimentales en especial, el relativo a la carga probatoria.

Se trata del problema de los *fines u objetivos* de la norma que establece distinciones, que vertebran el análisis de todos los tipos de escrutinio: permisibilidad o mera autorización constitucional en el caso de escrutinio simple, importancia constitucional en el caso de escrutinio intermedio, imperiosidad o exigencia constitucional en el caso de escrutinio estricto.

Mi preocupación viene dada por la asignación de la carga de identificar el fin de la norma primero, y de demostrar su aceptabilidad, impor-

tancia o imperiosidad constitucional, según el tipo de escrutinio de que se trate. En un procedimiento judicial en el que se pone en tela de juicio la constitucionalidad de una norma, correspondería esa doble carga le correspondería al Estado. De la lectura de los votos de mayoría y de minoría, sin embargo, no surge ningún argumento aportado por el Estado destinado a identificar el fin de la norma, y mucho menos su permisibilidad o importancia constitucional. En el voto de la minoría son los propios ministros los que, supliendo la mala o inexistente argumentación de la parte encargada de defender la vigencia de la norma —es decir, la representación estatal— reconstruyen el supuesto fin de la medida, a la luz de la norma en la que está inserta. Creo que aquí existe una excesiva deferencia judicial con el Estado, en la medida en que los jueces no se han limitado a escuchar las justificaciones presentadas por las partes, sino que han suplido la carga argumentativa de una de ellas, elaborando argumentos no sólo para sostener la importancia constitucional de los fines de la norma impugnada, sino llanamente para identificar esos fines.

La tarea de identificación de los fines de una disposición, claro está, puede verse facilitada por la remisión a la exposición de motivos de la norma, o al debate parlamentario respectivo. Este método resulta, sin embargo, insuficiente en una infinidad de casos en los que la exposición de motivos o el debate parlamentario no existen, son oscuros, contradictorios o excesivamente genéricos. En estos casos, el esfuerzo argumentativo debe correr por cuenta del Estado, y la incapacidad de identificar un objetivo plausible o defendible debe traducirse en la invalidación de la norma.

En el caso que nos ocupa, el Estado no sólo no ha cumplido con esa carga, sino que ha llevado a la minoría a una elaboración destinada a suplir esa carga que, por lo demás, no resulta demasiado convincente. Como dije antes, de acuerdo con la línea sostenida por la minoría, el objetivo de la disposición impugnada es *impedir que extranjeros sin voluntad de contribuir al esfuerzo por el desarrollo del país y por el deseo de compartir experiencias, instituciones y propósitos con los mexicanos, adquieran la nacionalidad mexicana utilizando para ello el matrimonio con un nacional como medio*. No hace falta mayor análisis para señalar que una formulación de semejante vaguedad no cumple con requisitos conceptuales mínimos como para constituirse en finalidad de una disposición que tiene por efecto restringir derechos fundamentales. La paradoja del empleo de semejante criterio es que esas “razones” (?) se utilizarían para justificar la restricción del derecho de una extranjera que quiere

casarse con un mexicano, es decir, con alguien que declaradamente —por virtud de la propia definición de matrimonio— pretende compartir “experiencias, instituciones y propósitos” con un mexicano...

Aun más difícil es sostener que semejante “objeto” vaporoso reviste “importancia constitucional”. Ante la orfandad o ausencia de argumentación por parte del gobierno, los ministros de la minoría asumen la infausta tarea de valorar el fin asignado a la norma a la luz de las facultades constitucionales del Estado en materia extranjería. Para ello, repasan todas las normas en las que la Constitución hace alguna mención de la distinción entre nacionales y extranjeros, y a las facultades relacionadas con el régimen migratorio artículos 8o., 9o., 11., 32, 33, y 35 constitucionales. Contrariamente a lo sostenido por los magistrados que forman la minoría, creo que de este conjunto abigarrado de artículos, que centralmente restringen los derechos de los extranjeros a participar en la política interna del país, otorgan al Estado autoridad para expulsar extranjeros considerados indeseables, o imponen la nacionalidad mexicana para ocupar ciertos cargos gubernamentales —amén de establecer la competencia legislativa para regular temas migratorios— *no* se desprende ninguna facultad constitucionalmente importante relacionada con necesidades especiales de regulación del matrimonio entre nacionales y extranjeros.

Más aún, parece claro que la regla constitucional que gobierna el caso en cuestión es la del artículo 33, que establece la igualdad de los extranjeros y los nacionales en materia de derechos establecidos por el capítulo I, título primero de la Constitución. Ninguno de los supuestos citados —derechos políticos de los extranjeros, expulsión en caso de que su permanencia se juzgue inconveniente o pernicioso, prohibición de ocupar ciertos cargos públicos para quienes no sean nacionales— tiene relación alguna con la cuestión examinada, que se refiere al ejercicio de libertades relacionadas con la vida privada y familiar. Es decir, ni siquiera se da un supuesto de interferencia de normas o principios que pueda justificar la ponderación de intereses en conflicto.

De todas maneras, aún supliendo esta falta de argumentación por parte del Estado, y siendo excesivamente deferente con la identificación del fin de la disposición y con la justificación de su importancia constitucional, la minoría concluye correctamente que la norma impugnada no supera el examen de adecuación ni el de proporcionalidad agravados a los que la somete. Cabe señalar que, de haberse inclinado por emplear la fórmula del escrutinio estricto, el mero incumplimiento de la carga estatal

de identificar la finalidad de la norma hubiera sido suficiente para mantener la presunción de inconstitucionalidad de la distinción fundada en una categoría sospechosa, sin necesidad de mayor análisis.

Aún mediando estas críticas, el voto de la minoría inaugura una línea promisorio de análisis de violaciones al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación. Lamentablemente, la decisión de la mayoría parece no hacerse cargo de ninguna de las distinciones conceptuales que requiere ese análisis. Para que las cláusulas constitucionales y las normas legales destinadas a prevenir y erradicar la discriminación tengan alguna eficacia, sería deseable que la situación se modifique en un futuro cercano.

Lectura 3

IMPORTANCIA DE LA DEFINICIÓN DE DISCRIMINACION EN LA CONVENCION CEDAW

- ✓ Es una definición legal que pasa a ser parte de la normativa nacional cuando el estado ratifica la convención. Esto quiere decir que las y los jueces y otras u otros funcionarios que administran justicia no pueden crear su propia definición de lo que ellos y ellas consideran es discriminatorio.
- ✓ Establece que la discriminación puede revestir distintas formas: distinción, exclusión o restricción, lo que nos alerta sobre la variedad de los comportamientos discriminatorios que se nos pueden presentar a veces hasta en forma de "derechos" o "protección".
- ✓ Determina que el acto discriminatorio es aquel que tenga "por objeto" o "por resultado" la violación de los derechos humanos de las mujeres. Esto quiere decir que se prohíben no sólo aquellos actos que tienen la intención de discriminar tales como las leyes que establecen que las mujeres casadas no pueden tener propiedades, etc. sino que también los actos que sin tener la intención de discriminar, producen una discriminación, como por ejemplo, las leyes que "protegen" a las mujeres prohibiéndoles la realización de trabajos peligrosos, nocturno, etc.
- ✓ Establece que es discriminatorio tanto el acto discriminatorio consumado como la tentativa de discriminar. Así es discriminatorio tanto el hecho de despedir a una mujer por ser mujer, como el hecho de tratar de despedirla aunque no se logre consumar el despido.
- ✓ Precisa que el acto discriminatorio puede tener distintos grados, ya que puede ser parcial "menoscabar" o puede ser total "anular". Así la CEDAW no sólo sanciona la negación total de un derecho sino que también el que se nos nieguen ciertos aspectos de un derecho. Como por ejemplo, que las mujeres puedan ser nacionales de un país pero no pasar la nacionalidad a sus hijos/as.
- ✓ Precisa que el acto discriminatorio puede producirse en distintas etapas de la existencia de un derecho: en el reconocimiento, el goce o el ejercicio. La primera etapa se refiere al momento de crear las leyes que establecen derechos. La segunda a las necesidades que se satisfacen con ese derecho y la tercera, al aspecto activo del derecho, lo que implica que debe haber algún mecanismo donde la titular puede denunciar la violación a su derecho y lograr el

Tomada de: IDH, "La importancia de la definición de discriminación en la Convención CEDAW". Recurso de Apoyo del módulo 2, unidad 2, en *Curso autoformativo. Empleo de la metodología de elaboración de informes paralelos (sombra) para el Comité para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2 pp.

resarcimiento por la misma. Esto quiere decir que la CEDAW obliga al Estado 1- a reconocer los derechos de las mujeres, 2- a proveer las condiciones materiales y espirituales para que podamos gozarlos y 3- a crear los mecanismos para que podamos denunciar su violación y lograr un resarcimiento.

- ✓ Define la discriminación como un acto violatorio del principio de igualdad y a la mujer como sujeto jurídico equivalente al hombre en dignidad humana, estableciendo una concepción de igualdad no androcéntrica sino basada en la protección de los derechos humanos de las mujeres. •Prohíbe la discriminación en todas las esferas. La última frase del artículo "o en cualquier otra esfera" claramente incluye la esfera privada o familiar donde se producen tantas de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres.
- ✓ Precisa que la discriminación se prohíbe "independientemente del estado civil de la mujer" para hacer énfasis en que la convención pretende eliminar todas las discriminaciones que se dan contra las mujeres, incluyendo las que se dan en el matrimonio.

Lectura 4



Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México

Mayo, 2005

Tomada de: Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, Conapred y Sedesol, mayo de 2005, pp. 1-20.

Introducción

A pesar de los avances registrados recientemente, México sigue contando con niveles de pobreza y desigualdad mayores a los que corresponden a un país con su nivel de desarrollo.

Una de las explicaciones de éstos fenómenos históricos, es la discriminación, entendida como la situación en la que, por prejuicios, a una persona o grupo de personas se les da un trato desfavorable, generalmente por pertenecer a una categoría social específica.

Paradójicamente, la discriminación como determinante de la pobreza y la desigualdad es un tema muy poco explorado.

Con el propósito de generar información que permita caracterizar y entender mejor el fenómeno de la discriminación, el **Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y la Secretaría de Desarrollo Social** realizaron la primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México.

Tamaño de la muestra

Tamaños de muestra específicos:

Encuestas Globales	1,482
Adultos mayores	761
Indígenas	765
Personas con discapacidad	594
Minorías religiosas	805
Mujeres	1,012

Total 5,608

* Adicionalmente, se levantaron 200 casos de personas con preferencias sexuales distintas.

Contenido

1. Resultados Generales
2. Discriminación contra las mujeres
3. Discriminación contra los indígenas
4. Discriminación contra los discapacitados
5. Discriminación contra los pobres
6. Discriminación contra los adultos mayores
7. Discriminación contra los homosexuales
8. Discriminación contra las minorías religiosas

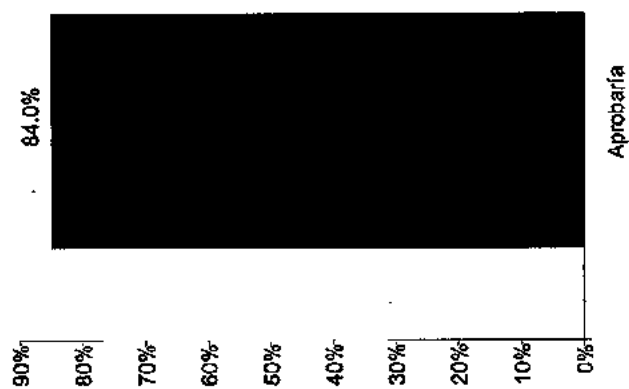
Discriminación contra las mujeres

Lo que dicen los hombres...



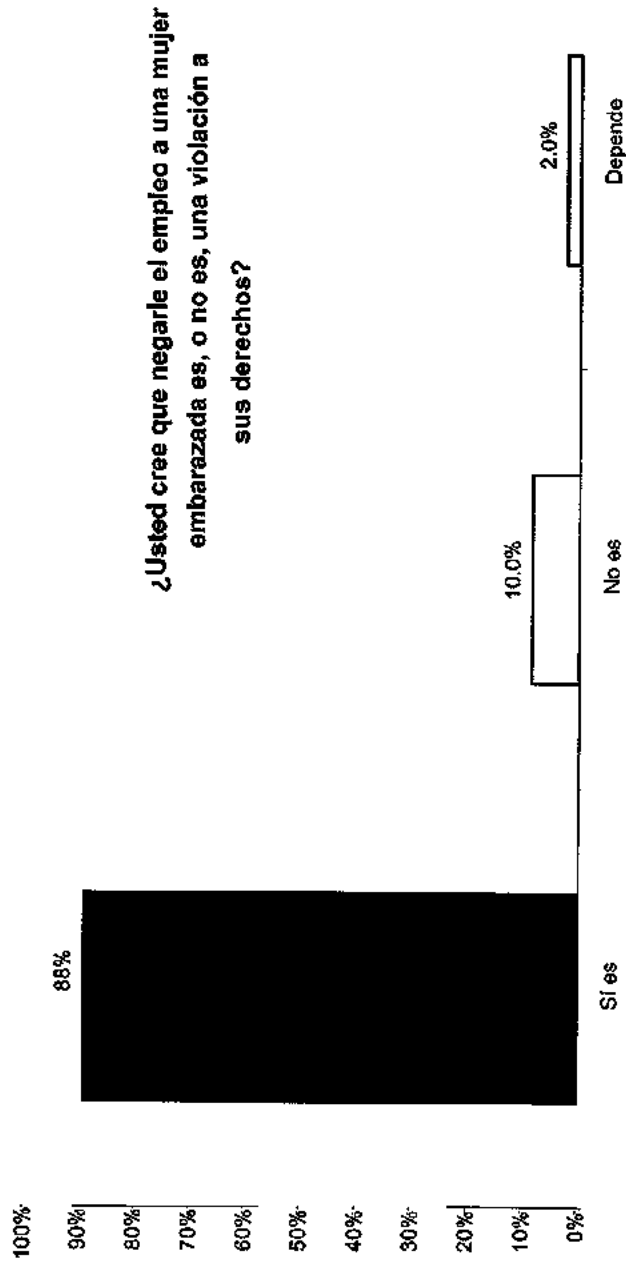
**A primera impresión, el mexicano
promedio no da un trato discriminatorio a
las mujeres**

84% aparentemente respeta que alguien decida ser madre soltera

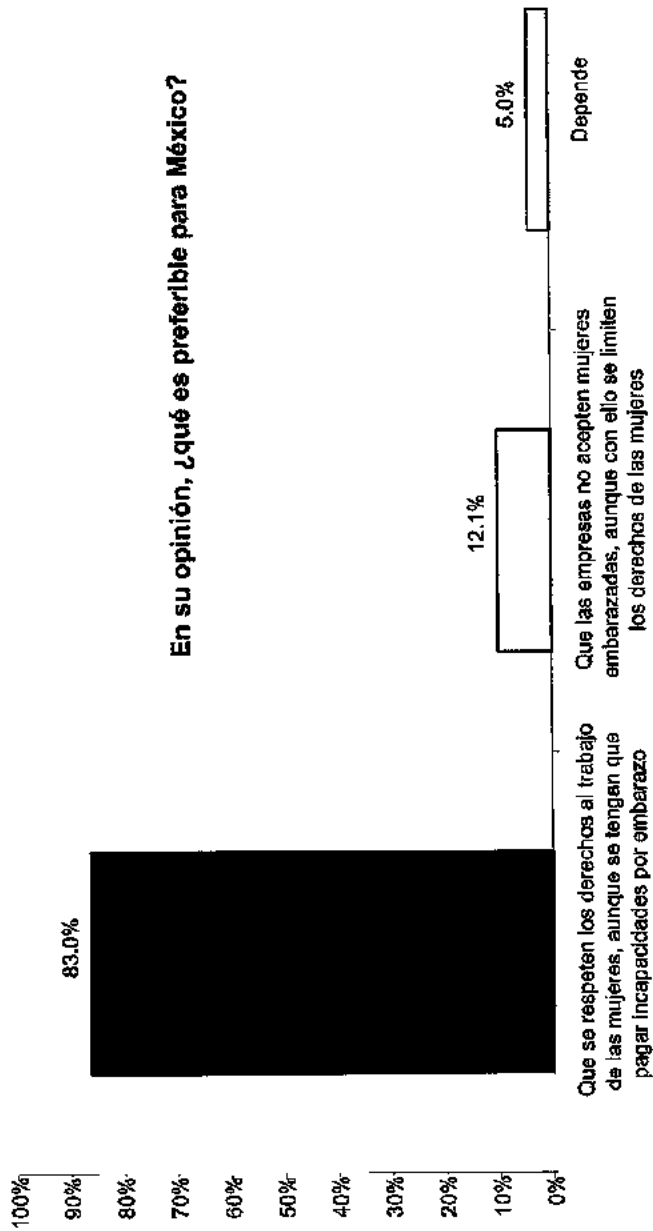


Si una mujer quisiera tener un hijo y criarlo como madre soltera
¿usted aprobaría o desaprobaría esa decisión?

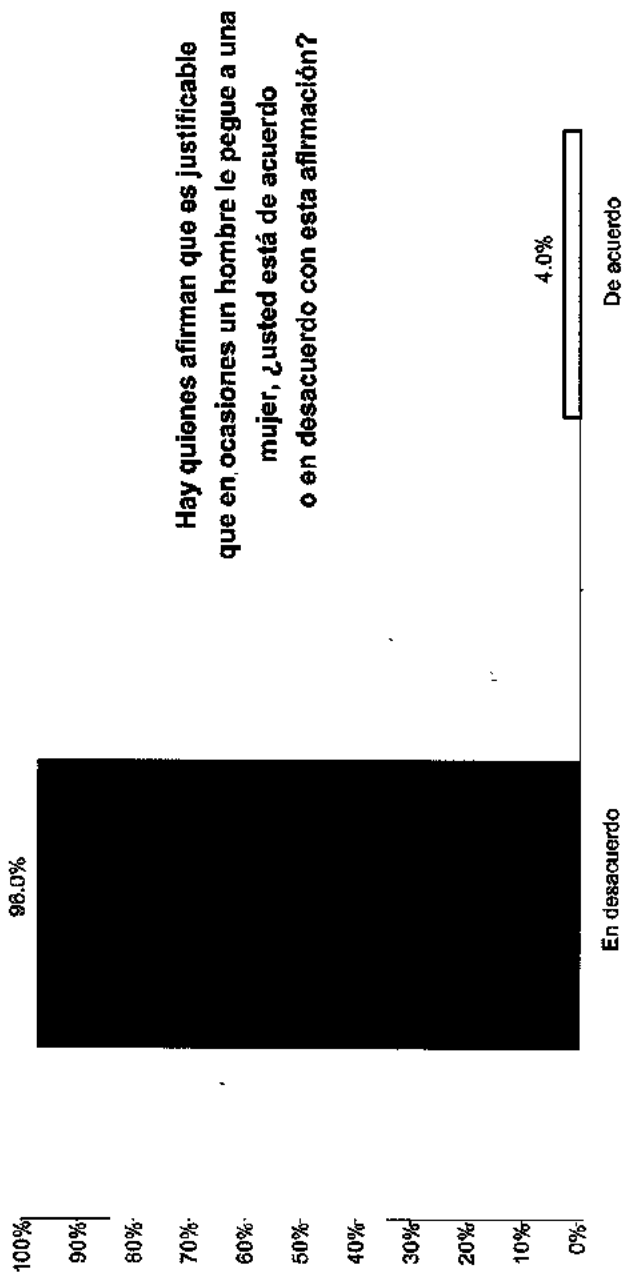
... casi el 90% opina que el negarle el empleo a una mujer embarazada es una violación a sus derechos humanos



... el 83% está dispuesto a pagar incapacidades por embarazo para que se respete el derecho al trabajo de las mujeres



Casi el 100% afirma que es injustificable que un hombre le pegue a una mujer



**Sin embargo, todavía permea una cultura machista y de discriminación en el mexicano (a) promedio
Por ejemplo...**

Uno de cada cinco mexicanos considera que es natural que a las mujeres se les prohíban más cosas que a los hombres

21.7%



Es natural que a las mujeres se les prohíban más cosas que a los hombres

Casi el 15% opina que no hay que gastar tanto en la educación de las hijas porque luego se casan

14.5%



No hay que gastar tanto en la educación de las hijas porque luego se casan

Uno de cada cuatro le pediría un examen de embarazo a una mujer al solicitar empleo

24.4%



% que le pediría un examen de embarazo a una mujer al solicitar empleo

Para casi el 40%, las mujeres que quieren trabajar deben hacerlo en tareas propias de su sexo

39,2%



Las mujeres que quieren trabajar deben hacerlo en tareas propias de su sexo

Casi uno de cada tres opina que es normal que los hombres ganen más que las mujeres

30,5%



Es normal que los hombres ganen más que las mujeres

... 21% opina que las mujeres tienen menos capacidad que los hombres para ejercer cargos importantes

21.5%



Las mujeres tienen menos capacidad que los hombres para tener cargos importantes en el trabajo

... Y prácticamente uno de cada cuatro mexicanos (as) está de acuerdo con que muchas mujeres son violadas porque provocan a los hombres

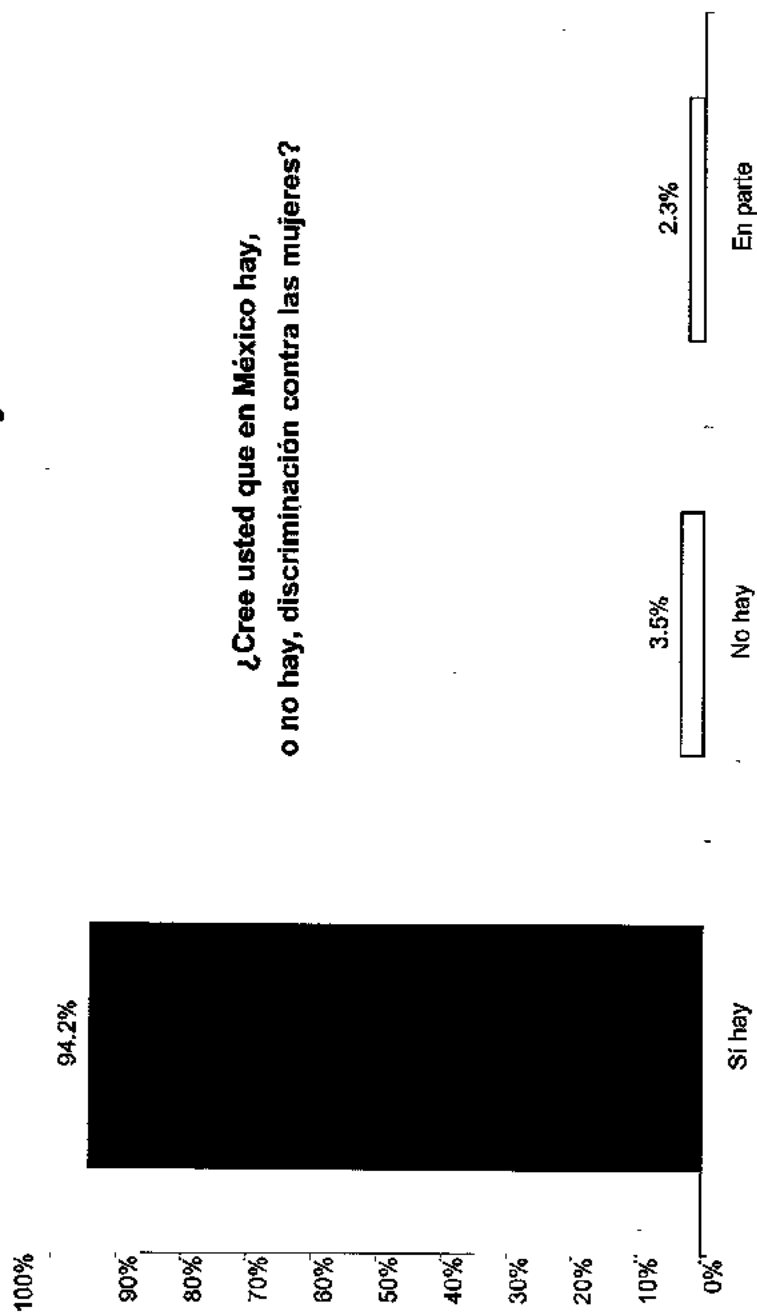
23.1%



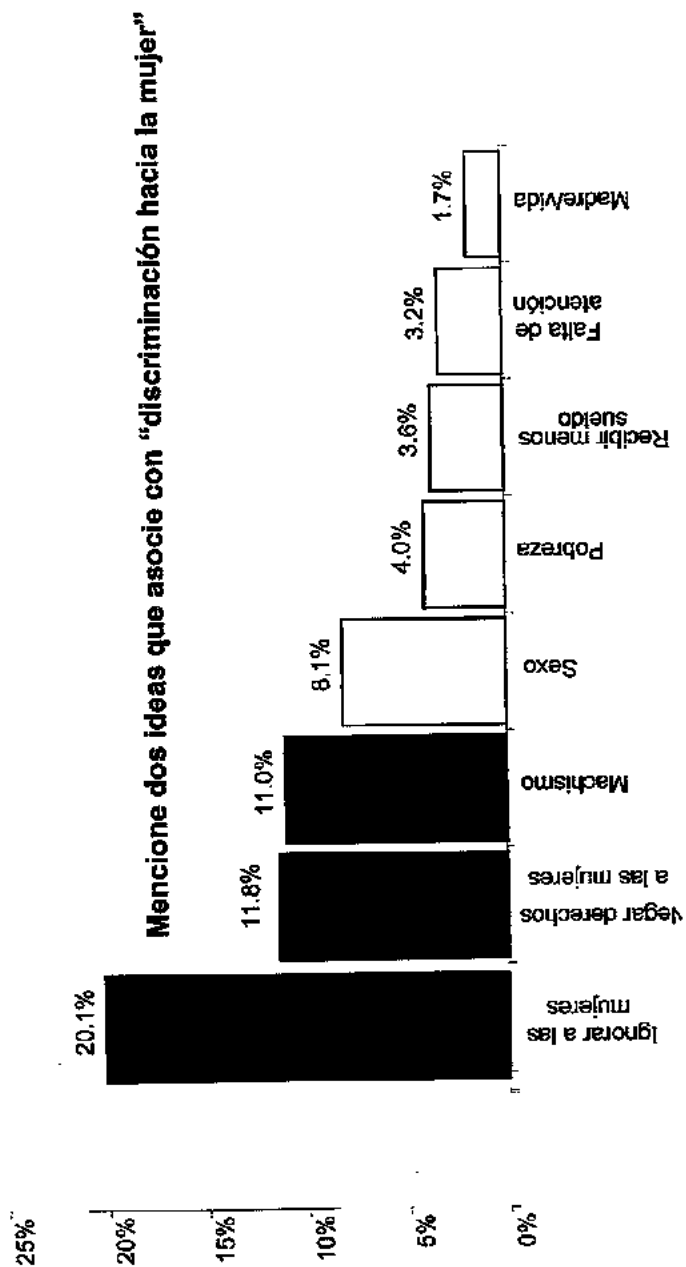
% que está de acuerdo con que muchas mujeres son violadas porque provocan a los hombres

¿Qué opinan las mujeres?

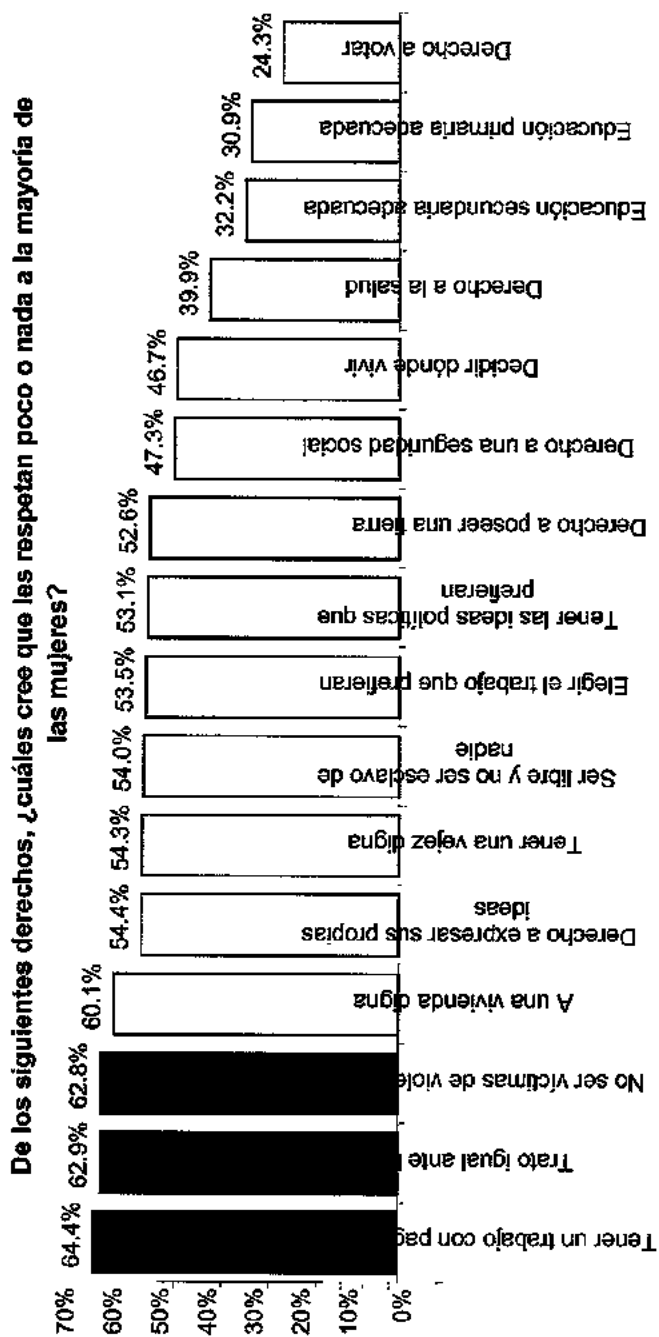
Nueve de cada 10 mujeres en México opinan que sí hay discriminación contra las mujeres



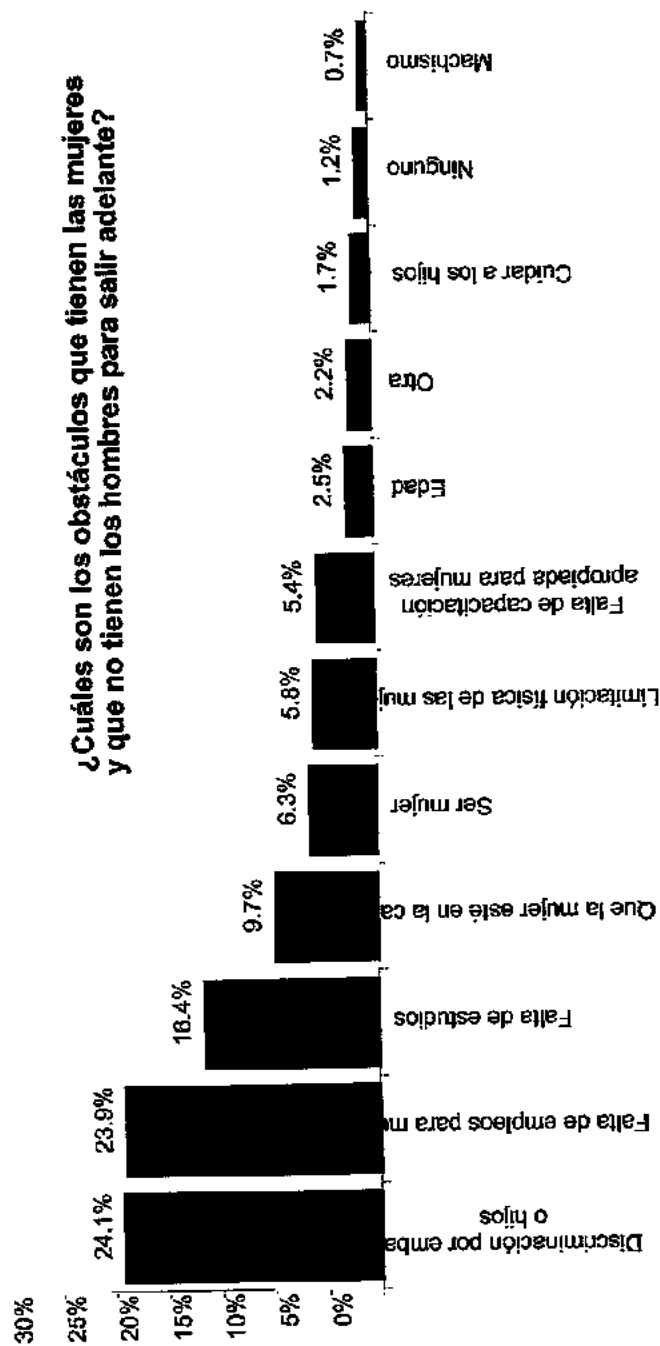
Para 4 de cada 10 mujeres, la discriminación hacia su género se asocia con “ignorarlas”, negarle sus derechos, o con el machismo



... y los derechos que menos se respetan son tener un trabajo con pago justo, trato igual ante la ley, y ser sujetas de violencia

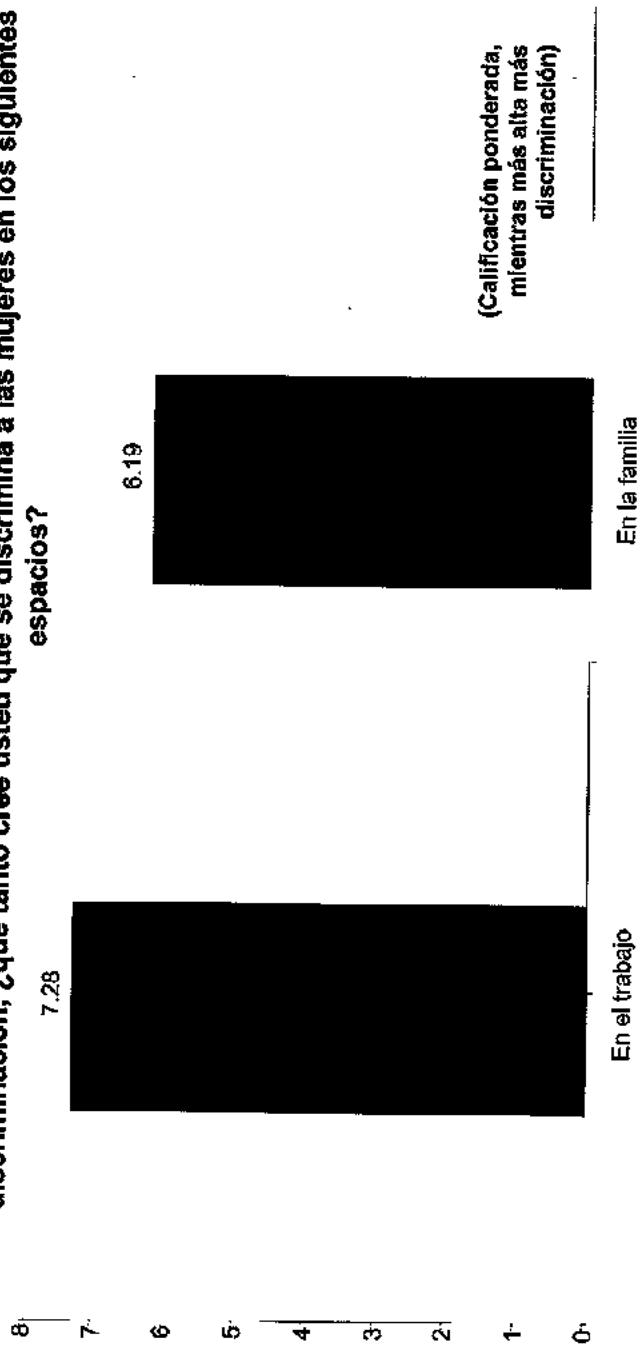


Los dos principales obstáculos que se perciben para salir adelante son la discriminación por embarazos o hijos, y la falta de empleos para mujeres

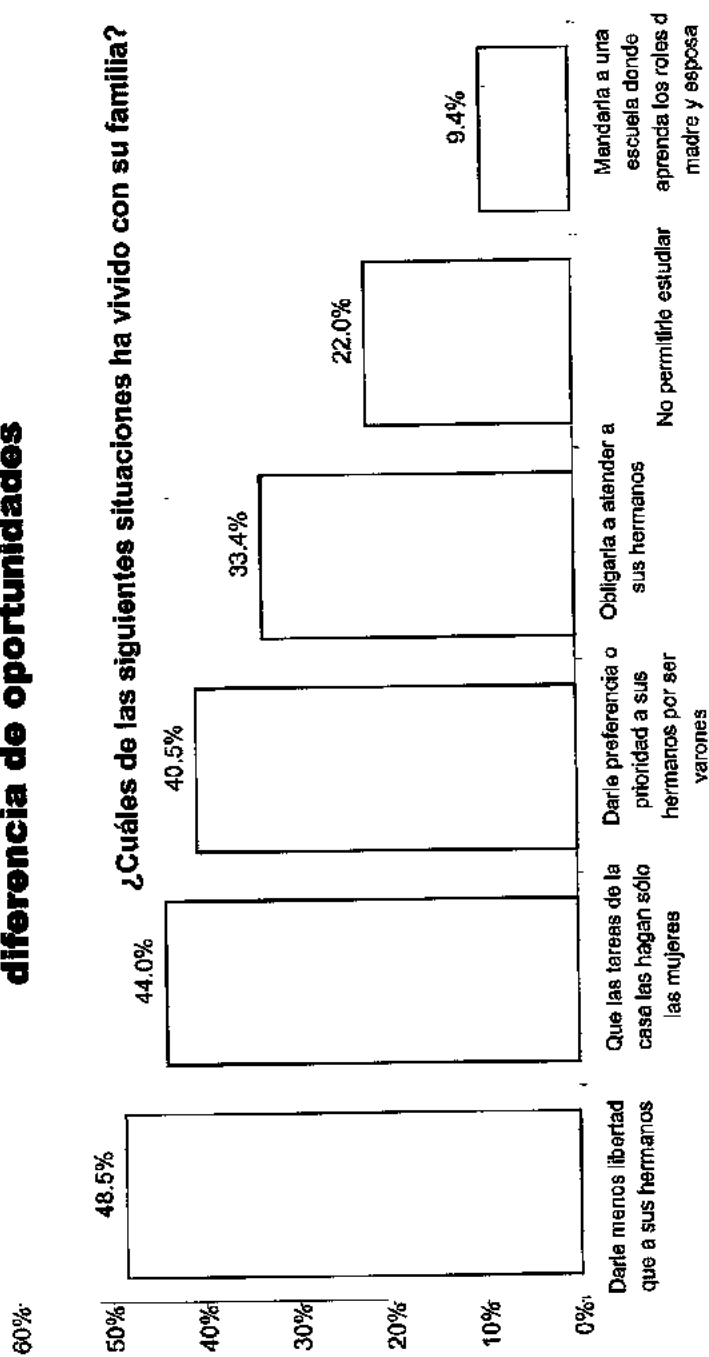


Los dos espacios en donde se percibe una mayor discriminación son el trabajo y la familia

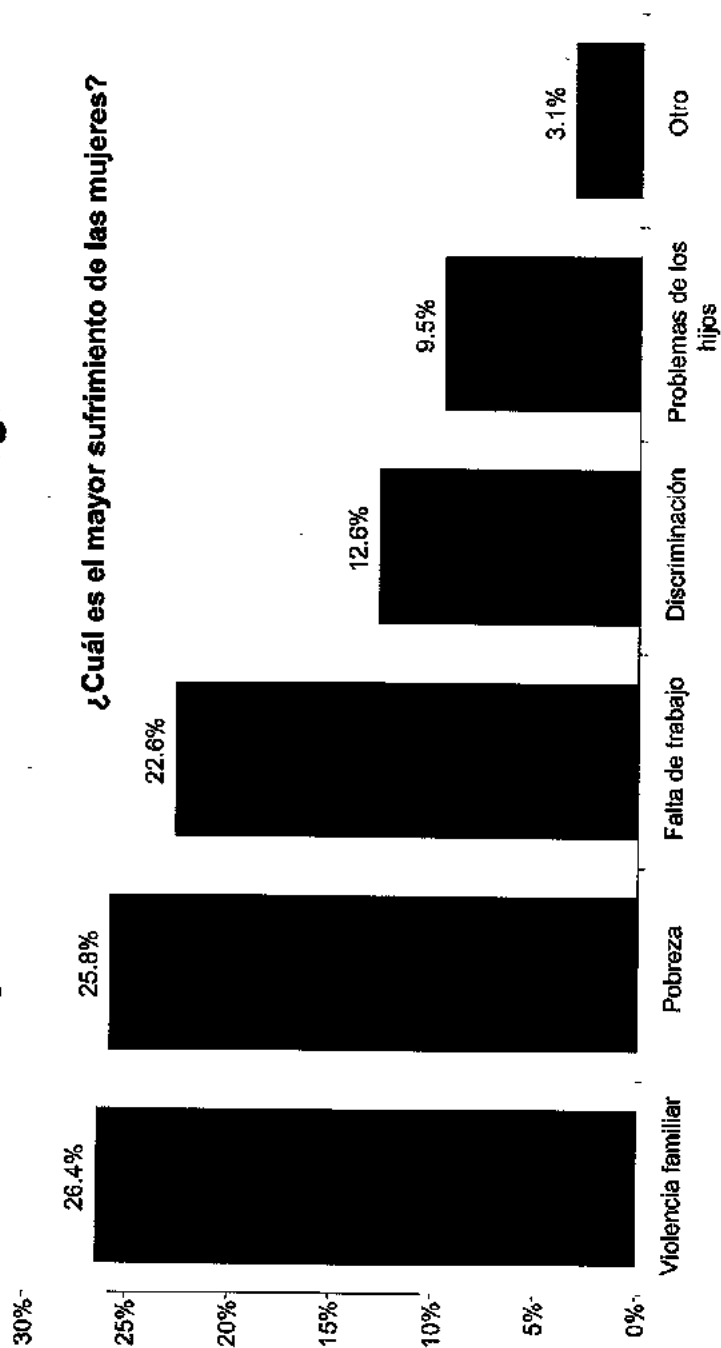
En una escala de 0 a 10, donde 0 es nada de discriminación y 10 es mucha discriminación, ¿qué tanto cree usted que se discrimina a las mujeres en los siguientes espacios?



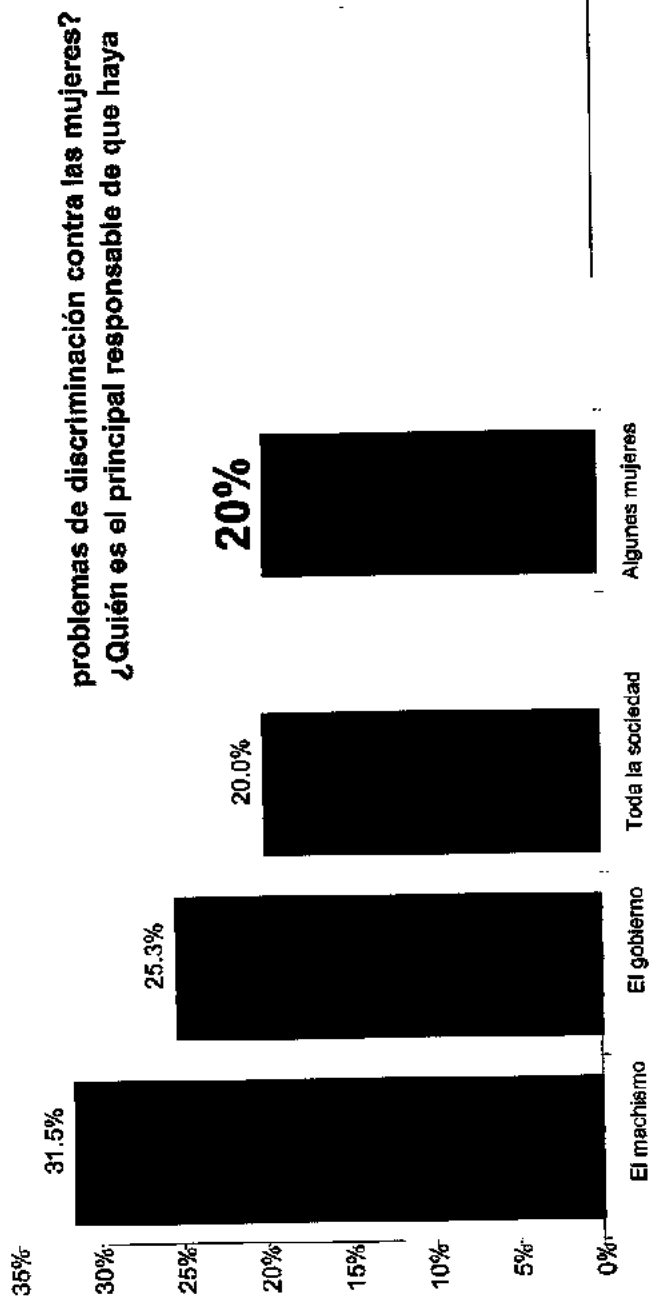
Dentro de la familia, la discriminación se presenta por la asignación de papeles distintos dentro del hogar y por la diferencia de oportunidades



... y para una de cada cuatro mujeres, el mayor sufrimiento se da precisamente dentro del hogar



Una de cada cinco mujeres opina que son las propias mujeres las que son responsables de la discriminación



Lectura 5

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN

TEXTO VIGENTE

Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE EXPIDE LA LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN

ARTÍCULO ÚNICO.- Se expide la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, para quedar como sigue:

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

Artículo 2.- Corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

Artículo 3.- Cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales adoptará las medidas que estén a su alcance, tanto por separado como coordinadamente, de conformidad con la disponibilidad de recursos que se haya determinado para tal fin en el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio correspondiente, para que toda persona goce, sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las leyes y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

En el Presupuesto de Egresos de la Federación para cada ejercicio fiscal, se incluirán, las asignaciones correspondientes para promover las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades a que se refiere el Capítulo III de esta Ley.

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil

Tomada de: Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, núm. 8, 11 de junio de 2003.

o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

Artículo 5.- No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:

I. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que sin afectar derechos de terceros establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades;

II. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

III. La distinción establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus asegurados y la población en general;

IV. En el ámbito educativo, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

V. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

VI. El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental;

VII. Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

VIII. En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos, y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Artículo 6.- La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

Artículo 7.- Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias.

Artículo 8.- En la aplicación de la presente Ley intervendrán las autoridades y los órganos públicos federales, así como el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

CAPÍTULO II MEDIDAS PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

Artículo 9.- Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:

- I. Impedir el acceso a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos para la permanencia en los centros educativos, en los términos de las disposiciones aplicables;
- II. Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación;
- III. Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo;
- IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;
- V. Limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional;
- VI. Negar o limitar información sobre derechos reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas;
- VII. Negar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios;
- VIII. Impedir la participación en condiciones equitativas en asociaciones civiles, políticas o de cualquier otra índole;
- IX. Negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos, así como la participación en el desarrollo y ejecución de políticas y programas de gobierno, en los casos y bajo los términos que establezcan las disposiciones aplicables;
- X. Impedir el ejercicio de los derechos de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier otro tipo;
- XI. Impedir el acceso a la procuración e impartición de justicia;
- XII. Impedir que se les escuche en todo procedimiento judicial o administrativo en que se vean involucrados, incluyendo a las niñas y los niños en los casos que la ley así lo disponga, así como negar la asistencia de intérpretes en procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas aplicables;
- XIII. Aplicar cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la dignidad e integridad humana;
- XIV. Impedir la libre elección de cónyuge o pareja;
- XV. Ofender, ridiculizar o promover la violencia en los supuestos a que se refiere el artículo 4 de esta Ley a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación;
- XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;
- XVII. Negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las fuerzas armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia;
- XVIII. Restringir el acceso a la información, salvo en aquellos supuestos que sean establecidos por las leyes nacionales e instrumentos jurídicos internacionales aplicables;

XIX. Obstaculizar las condiciones mínimas necesarias para el crecimiento y desarrollo saludable, especialmente de las niñas y los niños;

XX. Impedir el acceso a la seguridad social y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga;

XXI. Limitar el derecho a la alimentación, la vivienda, el recreo y los servicios de atención médica adecuados, en los casos que la ley así lo prevea;

XXII. Impedir el acceso a cualquier servicio público o institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos;

XXIII. Explotar o dar un trato abusivo o degradante;

XXIV. Restringir la participación en actividades deportivas, recreativas o culturales;

XXV. Restringir o limitar el uso de su lengua, usos, costumbres y cultura, en actividades públicas o privadas, en términos de las disposiciones aplicables;

XXVI. Limitar o negar el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para el aprovechamiento, administración o usufructo de recursos naturales, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable;

XXVII. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, difamación, injuria, persecución o la exclusión;

XXVIII. Realizar o promover el maltrato físico o psicológico por la apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual, y

XXIX. En general cualquier otra conducta discriminatoria en términos del artículo 4 de esta Ley.

CAPÍTULO III MEDIDAS POSITIVAS Y COMPENSATORIAS A FAVOR DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Artículo 10.- Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres:

I. Incentivar la educación mixta, fomentando la permanencia en el sistema educativo de las niñas y las mujeres en todos los niveles escolares;

II. Ofrecer información completa y actualizada, así como asesoramiento personalizado sobre salud reproductiva y métodos anticonceptivos;

III. Garantizar el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijas e hijos, estableciendo en las instituciones de salud y seguridad social las condiciones para la atención obligatoria de las mujeres que lo soliciten, y

IV. Procurar la creación de centros de desarrollo infantil y guarderías asegurando el acceso a los mismos para sus hijas e hijos cuando ellas lo soliciten.

Artículo 11.- Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños:

I. Instrumentar programas de atención médica y sanitaria para combatir la mortalidad y la desnutrición infantiles;

II. Impartir educación para la preservación de la salud, el conocimiento integral de la sexualidad, la planificación familiar, la paternidad responsable y el respeto a los derechos humanos;

III. Promover el acceso a centros de desarrollo infantil, incluyendo a menores con discapacidad;

IV. Promover las condiciones necesarias para que los menores puedan convivir con sus padres o tutores, incluyendo políticas públicas de reunificación familiar para migrantes y personas privadas de la libertad;

V. Preferir, en igualdad de circunstancias, a las personas que tengan a su cargo menores de edad en el otorgamiento de becas, créditos u otros beneficios;

VI. Alentar la producción y difusión de libros para niños y niñas;

VII. Promover la creación de instituciones que tutelen a los menores privados de su medio familiar, incluyendo hogares de guarda y albergues para estancias temporales;

VIII. Promover la recuperación física, psicológica y la integración social de todo menor víctima de abandono, explotación, malos tratos o conflictos armados, y

IX. Proporcionar, en los términos de la legislación en la materia, asistencia legal y psicológica gratuita e intérprete en los procedimientos judiciales o administrativos, en que sea procedente.

Artículo 12.- Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las personas mayores de 60 años:

I. Garantizar el acceso a los servicios de atención médica y seguridad social, según lo dispuesto en la normatividad en la materia;

II. Procurar un nivel mínimo y decoroso de ingresos a través de programas, conforme a las reglas de operación que al efecto se establezcan:

a) De apoyo financiero directo y ayudas en especie y

b) De capacitación para el trabajo y de fomento a la creación de empleos, y

III. Garantizar, conforme a la legislación aplicable, asesoría jurídica gratuita así como la asistencia de un representante legal cuando el afectado lo requiera.

Artículo 13.- Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad:

I. Promover un entorno que permita el libre acceso y desplazamiento;

II. Procurar su incorporación, permanencia y participación en las actividades educativas regulares en todos los niveles;

III. Promover el otorgamiento, en los niveles de educación obligatoria, de las ayudas técnicas necesarias para cada discapacidad;

IV. Crear programas permanentes de capacitación para el empleo y fomento a la integración laboral;

V. Crear espacios de recreación adecuados;

VI. Procurar la accesibilidad en los medios de transporte público de uso general;

VII. Promover que todos los espacios e inmuebles públicos o que presten servicios al público, tengan las adecuaciones físicas y de señalización para su acceso, libre desplazamiento y uso;

VIII. Procurar que las vías generales de comunicación cuenten con señalamientos adecuados para permitirles el libre tránsito;

IX. Informar y asesorar a los profesionales de la construcción acerca de los requisitos para facilitar el acceso y uso de inmuebles, y

X. Promover que en las unidades del sistema nacional de salud y de seguridad social reciban regularmente el tratamiento y medicamentos necesarios para mantener y aumentar su capacidad funcional y su calidad de vida.

Artículo 14.- Los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para la población indígena:

I. Establecer programas educativos bilingües y que promuevan el intercambio cultural;

II. Crear un sistema de becas que fomente la alfabetización, la conclusión de la educación en todos los niveles y la capacitación para el empleo;

III. Crear programas permanentes de capacitación y actualización para los funcionarios públicos sobre la diversidad cultural;

IV. Empezar campañas permanentes de información en los medios de comunicación que promuevan el respeto a las culturas indígenas en el marco de los derechos humanos y las garantías individuales;

V. En el marco de las leyes aplicables, cuando se fijen sanciones penales a indígenas, procurar que tratándose de penas alternativas, se imponga aquella distinta a la privativa de la libertad, así como promover la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de preliberación, de conformidad con las normas aplicables;

VI. Garantizar que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución, y

VII. Garantizar, a lo largo de cualquier proceso legal, el derecho a ser asistidos, si así lo solicitan, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua.

Artículo 15.- Los órganos públicos y las autoridades federales adoptarán las medidas que tiendan a favorecer la igualdad real de oportunidades y a prevenir y eliminar las formas de discriminación de las personas a que se refiere el artículo 4 de esta Ley.

CAPÍTULO IV DEL CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

Sección Primera Denominación, Objeto, Domicilio y Patrimonio.

Artículo 16.- El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en adelante el Consejo, es un organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Para el desarrollo de sus atribuciones, el Consejo gozará de autonomía técnica y de gestión; de igual manera, para dictar las resoluciones que en términos de la presente Ley se formulen en los procedimientos de reclamación o queja, el Consejo no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia.

Artículo 17.- El Consejo tiene como objeto:

- I. Contribuir al desarrollo cultural, social y democrático del país;
- II. Llevar a cabo, las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación;
- III. Formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en territorio nacional, y
- IV. Coordinar las acciones de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo Federal, en materia de prevención y eliminación de la discriminación.

Artículo 18.- El domicilio del Consejo es la Ciudad de México, Distrito Federal, pero podrá establecer delegaciones y oficinas en otros lugares de la República Mexicana.

Artículo 19.- El patrimonio del Consejo se integrará con:

- I. Los recursos presupuestales que le asigne la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a través del Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente;
- II. Los bienes muebles e inmuebles que le sean asignados;
- III. Los bienes que adquiera por cualquier otro título lícito;
- IV. Los fondos que obtenga por el financiamiento de programas específicos, y
- V. Las aportaciones, donaciones, legados y demás liberalidades que reciba de personas físicas y morales.

Sección Segunda De las Atribuciones.

Artículo 20.- Para el cumplimiento de su objeto, el Consejo tendrá las atribuciones siguientes:

- I. Diseñar estrategias e instrumentos, así como promover programas, proyectos y acciones para prevenir y eliminar la discriminación;**
- II. Proponer y evaluar la ejecución del Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación conforme a la legislación aplicable;**
- III. Verificar la adopción de medidas y programas para prevenir y eliminar la discriminación en las instituciones y organizaciones públicas y privadas, así como expedir los reconocimientos respectivos;**
- IV. Desarrollar, fomentar y difundir estudios sobre las prácticas discriminatorias en los ámbitos político, económico, social y cultural;**
- V. Realizar estudios sobre los ordenamientos jurídicos y administrativos vigentes en la materia, y proponer, en su caso, de conformidad con las disposiciones aplicables, las modificaciones que correspondan;**
- VI. Emitir opinión en relación con los proyectos de reformas en la materia que envíe el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, así como los proyectos de reglamentos que elaboren las instituciones públicas;**
- VII. Divulgar los compromisos asumidos por el estado mexicano en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones en la materia; así como promover su cumplimiento en los diferentes ámbitos de Gobierno;**
- VIII. Difundir y promover contenidos para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias en los medios de comunicación;**
- IX. Investigar presuntos actos y prácticas discriminatorias, en el ámbito de su competencia;**
- X. Tutelar los derechos de los individuos o grupos objeto de discriminación mediante asesoría y orientación, en los términos de este ordenamiento;**
- XI. Promover la presentación de denuncias por actos que puedan dar lugar a responsabilidades previstas en ésta u otras disposiciones legales;**
- XII. Conocer y resolver los procedimientos de queja y reclamación señalados en esta Ley;**
- XIII. Establecer relaciones de coordinación con instituciones públicas federales, locales y municipales, así como con personas y organizaciones sociales y privadas. Asimismo, podrá coordinarse con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y demás órganos públicos, con el propósito de que en los programas de gobierno, se prevean medidas positivas y compensatorias para cualquier persona o grupo;**
- XIV. Solicitar a las instituciones públicas o a particulares, la información para verificar el cumplimiento de este ordenamiento, en el ámbito de su competencia, con las excepciones previstas por la legislación;**
- XV. Aplicar las medidas administrativas establecidas en esta Ley;**
- XVI. Asistir a las reuniones internacionales en materia de prevención y eliminación de discriminación;**
- XVII. Elaborar y suscribir convenios, acuerdos, bases de coordinación y demás instrumentos jurídicos con órganos públicos o privados, nacionales o internacionales en el ámbito de su competencia;**

XVIII. Diseñar y aplicar el servicio de carrera como un sistema de administración de personal basado en el mérito y la igualdad de oportunidades que comprende los procesos de Reclutamiento, Selección, Ingreso, Sistema de Compensación, Capacitación, Evaluación del Desempeño, Promoción y Separación de los Servidores Públicos, y

XIX. Las demás establecidas en esta Ley, en el Estatuto Orgánico y demás disposiciones aplicables.

Artículo 21.- El Consejo difundirá periódicamente los avances, resultados e impactos de las políticas, programas y acciones en materia de prevención y eliminación de la discriminación, a fin de mantener informada a la sociedad.

Sección Tercera De los Órganos de Administración.

Artículo 22.- La Administración del Consejo corresponde a:

I. La Junta de Gobierno, y

II. La Presidencia del Consejo.

Artículo 23.- La Junta de Gobierno estará integrada por cinco representantes del Poder Ejecutivo Federal, y cinco integrantes designados por la Asamblea Consultiva.

Los representantes del Poder Ejecutivo Federal son los siguientes:

I. Uno de la Secretaría de Gobernación;

II. Uno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

III. Uno de la Secretaría de Salud;

IV. Uno de la Secretaría de Educación Pública, y

V. Uno de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Los representantes del Ejecutivo Federal deberán tener nivel de Subsecretario y sus respectivos suplentes el nivel inferior jerárquico inmediato.

Los integrantes designados por la Asamblea Consultiva durarán en su encargo tres años, pudiendo ser ratificados por otro periodo igual. Este cargo tendrá el carácter de honorífico.

Asimismo, serán invitados permanentes a la Junta de Gobierno con derecho a voz, pero no a voto, un representante de cada uno de los siguientes órganos públicos: Instituto Nacional de las Mujeres, Instituto Mexicano de la Juventud, Instituto Nacional Indigenista, Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, Consejo Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA y Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Artículo 24.- La Junta de Gobierno tendrá, además de aquellas que establece el artículo 58 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, las siguientes atribuciones:

I. Aprobar su reglamento de sesiones y el Estatuto Orgánico del Consejo, con base en la propuesta que presente la Presidencia;

II. Establecer las políticas generales para la conducción del Consejo en apego a este ordenamiento, al Estatuto Orgánico, al Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación y a los demás instrumentos administrativos que regulen su funcionamiento;

III. Aprobar el proyecto de presupuesto que someta a su consideración la Presidencia del Consejo y conocer los informes sobre el ejercicio del mismo;

IV. Aprobar el informe anual de actividades que remitirá la Presidencia del Consejo a los Poderes de la Unión;

V. Nombrar y remover, a propuesta de la Presidencia del Consejo, a los servidores públicos de éste que ocupen cargos en las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél, y

VI. Acordar con base en los lineamientos y prioridades que establezca el Ejecutivo Federal, la realización de todas las operaciones inherentes al objeto del organismo con sujeción a las disposiciones aplicables y delegar discrecionalmente en el Presidente del Consejo sus facultades, salvo las que sean indelegables de acuerdo con la legislación aplicable, conforme a lo establecido en este artículo;

VII. Aprobar el tabulador de salarios del Consejo;

VIII. Expedir y publicar un informe anual de la Junta, y

IX. Las demás que le confieran éste u otros ordenamientos.

Artículo 25.- La Junta de Gobierno sesionará válidamente cuando en la sesión se encuentren presentes más de la mitad de los miembros, siempre que entre ellos esté el Presidente de la Junta.

Las resoluciones se tomarán por mayoría de los miembros presentes y en caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad.

Las sesiones que celebre la Junta de Gobierno serán ordinarias y extraordinarias, las ordinarias se llevarán a cabo por lo menos cada tres meses, y las extraordinarias se celebrarán cuando lo convoque el Presidente.

Artículo 26.- El Presidente del Consejo, quien presidirá la Junta de Gobierno, será designado por el Titular del Poder Ejecutivo Federal.

Artículo 27.- Durante su encargo el Presidente del Consejo no podrá desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión distinto, que sea remunerado, con excepción de los de carácter docente o científico.

Artículo 28.- El Presidente del Consejo durará en su cargo tres años, y podrá ser ratificado hasta por un periodo igual.

Artículo 29.- El Presidente del Consejo podrá ser removido de sus funciones y, en su caso, sujeto a responsabilidad, sólo por las causas y mediante los procedimientos establecidos por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 30.- El Presidente del Consejo tendrá, además de aquellas que establece el artículo 59 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, las siguientes atribuciones:

I. Planear, organizar, coordinar, dirigir, controlar y evaluar el funcionamiento del Consejo, con sujeción a las disposiciones aplicables;

II. Presentar a la consideración de la Junta de Gobierno el proyecto del Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación;

III. Someter a la consideración de la Junta de Gobierno el informe anual de actividades y el informe sobre el ejercicio presupuestal;

IV. Ejecutar los acuerdos y demás disposiciones de la Junta de Gobierno, así como supervisar su cumplimiento por parte de las unidades administrativas competentes del Consejo;

V. Enviar a los Poderes de la Unión el informe anual de actividades; así como el ejercicio presupuestal, este último previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

VI. Someter a la aprobación de la Junta de Gobierno el proyecto del Estatuto Orgánico;

VII. Nombrar a los servidores públicos del Consejo, a excepción de aquellos que ocupen los dos niveles jerárquicos inferiores inmediatos al Presidente;

VIII. Ejercer la representación legal del Consejo, así como delegarla cuando no exista prohibición expresa para ello;

IX. Celebrar acuerdos de colaboración con organismos nacionales e internacionales para el desarrollo de las atribuciones del Consejo, de conformidad con las normas aplicables;

X. Proponer a la Junta de Gobierno el tabulador salarial del Consejo, y

XI. Las demás que le confieran éste u otros ordenamientos.

Sección Cuarta De la Asamblea Consultiva.

Artículo 31.- La Asamblea Consultiva es un órgano de opinión y asesoría de las acciones, políticas públicas, programas y proyectos que desarrolle el Consejo en Materia de Prevención y Eliminación de la Discriminación.

Artículo 32.- La Asamblea Consultiva estará integrada por un número no menor de diez ni mayor de veinte ciudadanos, representantes de los sectores privado, social y de la comunidad académica que por su experiencia en materia de prevención y eliminación de la discriminación puedan contribuir al logro de los objetivos del Consejo.

Los miembros de esta Asamblea Consultiva serán propuestos por los sectores y comunidad señalados y nombrados por la Junta de Gobierno en términos de lo dispuesto por el Estatuto Orgánico.

Artículo 33.- Los integrantes de la Asamblea Consultiva, no recibirán retribución, emolumento, o compensación alguna por su participación, ya que su carácter es honorífico.

Artículo 34.- Son facultades de la Asamblea Consultiva:

I. Presentar opiniones ante la Junta de Gobierno, sobre el desarrollo de los programas y actividades que realice el Consejo;

II. Asesorar a la Junta de Gobierno y al Presidente del Consejo, en cuestiones relacionadas con la prevención y eliminación de todos los actos discriminatorios;

III. Atender las consultas y formular las opiniones que le sean solicitadas por la Junta de Gobierno o por el Presidente del Consejo;

IV. Contribuir en el impulso de las acciones, políticas públicas, programas y proyectos en materia de prevención y eliminación de la discriminación;

V. Nombrar cinco personas que formarán parte de la Junta de Gobierno;

VI. Participar en las reuniones y eventos que convoque el Consejo, para realizar el intercambio de experiencias e información tanto de carácter nacional como internacional sobre temas relacionados con la materia de prevención y eliminación de la discriminación;

VII. Presentar ante la Junta de Gobierno un informe anual de la actividad de su encargo, y

VIII. Las demás que señalen las disposiciones aplicables.

Artículo 35.- Los integrantes de la Asamblea Consultiva durarán en su cargo tres años, y podrán ser ratificados por un periodo igual, en términos de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico.

Artículo 36.- Las reglas de funcionamiento y organización de la Asamblea Consultiva se establecerán en el Estatuto Orgánico.

Artículo 37.- El Consejo proveerá a la Asamblea Consultiva de los recursos necesarios para el desempeño de sus actividades.

Sección Quinta De los Órganos de Vigilancia.

Artículo 38.- El Consejo contará con una contraloría, órgano de control interno, al frente de la cual estará la persona designada en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Corresponderá a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo por sí o a través del órgano interno de control del Consejo, el ejercicio de las atribuciones que en materia de control, inspección, vigilancia y evaluación le confieren la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Auditoría Superior de la Federación.

El órgano de vigilancia del Consejo estará integrado por un Comisario Público propietario y un suplente, designados por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, quienes ejercerán sus funciones de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

El Comisario acudiré con voz pero sin voto, a las sesiones de la Junta de Gobierno.

Artículo 39.- El Comisario Público, tendrá las siguientes facultades:

I. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, así como de las reglamentarias, administrativas y de política general que se emitan;

II. Promover y vigilar que el Consejo establezca indicadores básicos de gestión en materia de operación, productividad, de finanzas y de impacto social, que permitan medir y evaluar su desempeño;

III. Vigilar que el Consejo proporcione con la oportunidad y periodicidad que se señale, la información que requiera en cuanto a los ingresos y gastos públicos realizados;

IV. Solicitar a la Junta de Gobierno o al Presidente del Consejo, la información que requiera para el desarrollo de sus funciones, y

V. Las demás inherentes a su función y las que le señale expresamente la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en el ámbito de su competencia.

Sección Sexta Previsiones Generales.

Artículo 40.- El Consejo se regirá por lo dispuesto en esta Ley y su Estatuto Orgánico en lo relativo a su estructura, funcionamiento, operación, desarrollo y control. Para tal efecto contará con las disposiciones generales a la naturaleza y características del organismo, a sus órganos de administración, a las unidades que integran estos últimos, a la vigilancia, y demás que se requieran para su regulación interna, conforme a lo establecido en la legislación de la materia y por esta Ley.

Artículo 41.- Queda reservado a los Tribunales Federales el conocimiento y resolución de todas las controversias en que sea parte el Consejo.

Sección Séptima Régimen de Trabajo.

Artículo 42.- Las relaciones de trabajo del organismo y su personal se regirán por la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO V DE LOS PROCEDIMIENTOS

Sección Primera Disposiciones Generales.

Artículo 43.- Toda persona podrá denunciar presuntas conductas discriminatorias y presentar ante el Consejo reclamaciones o quejas respecto a dichas conductas, ya sea directamente o por medio de su representante.

Las organizaciones de la sociedad civil podrán presentar reclamaciones o quejas en los términos de esta Ley, designando un representante.

Artículo 44.- Las reclamaciones y quejas que se presenten ante el Consejo por presuntas conductas discriminatorias, sólo podrán admitirse dentro del plazo de un año, contado a partir de que el reclamante o quejoso tengan conocimiento de dichas conductas, o en dos años fuera de esta circunstancia.

Artículo 45.- El Consejo proporcionará a las personas que presuntamente hayan sido discriminadas, asesoría respecto a los derechos que les asisten y los medios para hacerlos valer y, en su caso, orientará en la defensa de los citados derechos ante las instancias correspondientes, en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico.

Artículo 46.- El Consejo, dentro del ámbito de su competencia, iniciará sus actuaciones a petición de parte; también podrá actuar de oficio en aquellos casos en que la Presidencia así lo determine.

Artículo 47.- En todo lo no previsto en esta Ley respecto a los procedimientos que la misma establece, se estará a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículo 48.- Los servidores públicos y las autoridades federales a que se refiere el artículo 3 de esta Ley están obligados a auxiliar al personal del Consejo en el desempeño de sus funciones y rendir los informes que se les soliciten en el término establecido por la misma.

Artículo 49.- Las reclamaciones y quejas, a que se refiere esta Ley, no requerirán más formalidad que presentarse por escrito con firma o huella digital y datos de identificación del interesado.

Las reclamaciones y quejas también podrán ser verbales, por vía telefónica o por cualquier otro medio electrónico, sin más señalamiento que el asunto que las motivó y los datos generales de quien las presente, debiendo ratificarse con las formalidades establecidas en el párrafo anterior dentro de los cinco días hábiles siguientes, de lo contrario se tendrán por no presentadas.

Artículo 50.- Cuando el Consejo considere que la reclamación o queja no reúne los requisitos señalados para su admisión o sea evidentemente improcedente o infundada, se rechazará mediante acuerdo motivado y fundado que emitirá en un plazo máximo de cinco días hábiles. El Consejo deberá notificarle al interesado dentro de los cinco días siguientes a la resolución. No se admitirán quejas o reclamaciones anónimas.

Artículo 51.- Cuando la reclamación o queja no sea competencia del Consejo, se proporcionará al interesado la orientación para que acuda a la autoridad o servidor público que deba conocer del asunto.

Artículo 52.- Cuando el contenido de la reclamación o queja sea poco claro, no pudiendo deducirse los elementos que permitan la intervención del Consejo, se notificará por escrito al interesado para que la aclare en un término de cinco días hábiles posteriores a la notificación; en caso de no hacerlo, después del segundo requerimiento, se archivará el expediente por falta de interés.

Artículo 53.- En ningún momento la presentación de una queja o reclamación ante el Consejo interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales o recursos administrativos previstos por la legislación correspondiente.

Artículo 54.- El Consejo, por conducto de su Presidente, de manera excepcional y previa consulta con la Junta de Gobierno, podrá excusarse de conocer de un determinado caso si éste puede afectar su autoridad moral o autonomía.

Artículo 55.- En el supuesto de que se presenten dos o más reclamaciones o quejas que se refieran al mismo acto u omisión presuntamente discriminatorio, el Consejo podrá acumular los asuntos para su trámite en un solo expediente. En ese caso el último expediente se acumulará al primero.

Artículo 56.- En caso de que la reclamación o queja presentada ante el Consejo involucre tanto a los servidores públicos o autoridades como a particulares, se procederá a efectuar la separación correspondiente, de manera que las conductas presuntamente discriminatorias cometidas por los primeros, se sigan, a través del procedimiento de reclamación. Las cometidas por los particulares serán atendidas conforme a lo dispuesto por la Sección Sexta del Capítulo V de este ordenamiento.

Artículo 57.- Contra las resoluciones y actos del Consejo los interesados podrán interponer el recurso de revisión, de conformidad con la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Sección Segunda De la Reclamación.

Artículo 58.- La reclamación es el procedimiento que se sigue ante el Consejo por conductas presuntamente discriminatorias cometidas por los servidores públicos federales en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Artículo 59.- Una vez presentada la reclamación, el Consejo deberá, dentro de los cinco días siguientes, resolver si se admite la reclamación.

Una vez admitida y registrada la reclamación, dentro de los siguientes cinco días hábiles el Consejo deberá notificar a las autoridades o servidores públicos señalados como presuntos responsables, así como al titular del órgano del que dependen; asimismo, se solicitará un informe por escrito sobre los actos u omisiones de carácter discriminatorio que les atribuyan en la reclamación.

Artículo 60.- El informe solicitado a los servidores públicos presuntamente responsables, deberá rendirse en un plazo no mayor a 10 días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación.

Artículo 61.- En el informe mencionado en el artículo anterior, la autoridad o servidor público señalado como presunto responsable, debe hacer constar los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones que se le imputan, la existencia de los mismos, en su caso, así como los elementos de información que considere necesarios.

Artículo 62.- En caso de no haber respuesta por parte de las autoridades o servidores públicos requeridos, dentro del plazo señalado para tal efecto, se tendrán por ciertos los hechos mencionados en la reclamación, salvo prueba en contrario. El Consejo podrá, si lo estima necesario, realizar las investigaciones procedentes en el ámbito de su competencia, ejerciendo las acciones pertinentes.

Artículo 63.- Los particulares que consideren haber sido discriminados por actos de autoridades o de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas que acudan en queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y si ésta fuera admitida, el Consejo estará impedido para conocer de los mismos hechos que dieron fundamento a la queja.

Sección Tercera De la Conciliación.

Artículo 64.- La conciliación es la etapa del procedimiento de reclamación por medio de la cual el Consejo buscará avenir a las partes involucradas a resolverla, a través de alguna de las soluciones que les presente el conciliador.

Artículo 65.- Una vez admitida la reclamación, lo cual se hará del conocimiento del presunto agraviado por conductas discriminatorias, se le citará para que se presente en la fecha y hora señalada a la audiencia de conciliación, la cual deberá llevarse a cabo en los quince días hábiles siguientes a aquel en que se notificó a las partes dicha celebración. Esta audiencia tendrá carácter verificativo en las instalaciones del Consejo.

Por lo que se refiere al o a los presuntos responsables de conductas discriminatorias, se les citará a la audiencia de conciliación a que se refiere el párrafo anterior, bajo apercibimiento que de no haberlo se tendrán por ciertos los hechos discriminatorios imputados en su contra, salvo prueba en contrario.

Artículo 66.- Al preparar la audiencia, el conciliador designado solicitará a las partes los elementos de juicio que considere convenientes para ejercer adecuadamente sus atribuciones, pudiendo aquéllas ofrecer los medios de prueba que estimen necesarios.

Artículo 67.- En caso de que el reclamante no comparezca a la audiencia de conciliación y justifique la causa de su inasistencia dentro del plazo de tres días hábiles posteriores a la fecha de la misma, se señalará por única ocasión nueva fecha para su celebración. En el supuesto de no justificar su inasistencia, se le tendrá por desistido de su reclamación, archivándose el expediente como asunto concluido.

Artículo 68.- El conciliador, en la audiencia de conciliación, expondrá a las partes un resumen de la reclamación y de los elementos de juicio que se hayan integrado y los exhortará a resolver sus diferencias, para cuyo efecto propondrá opciones de solución.

Artículo 69.- La audiencia de conciliación podrá ser suspendida por el conciliador o por ambas partes de común acuerdo hasta en una ocasión, debiéndose reanudar, en su caso, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Artículo 70.- Cuando las partes lleguen a un acuerdo, se celebrará el convenio respectivo, que será revisado por el área competente del Consejo; si está apegado a derecho, lo aprobará y dictará el acuerdo correspondiente sin que sea admisible recurso alguno.

Artículo 71.- El convenio suscrito por las partes y aprobado por el Consejo tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado o por la persona que designe el Consejo, a petición de aquél.

Artículo 72.- En caso de que el servidor público no acepte la conciliación, o de que las partes no lleguen a acuerdo alguno, el Consejo hará de su conocimiento que investigará los hechos motivo de la reclamación, en los términos de esta Ley e impondrá, en su caso, las medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación previstas en la misma; asimismo, el Consejo promoverá el fincamiento de las responsabilidades que resulten de la aplicación de otros ordenamientos.

Sección Cuarta De la Investigación.

Artículo 73.- Cuando la reclamación no se resuelva en la etapa de conciliación, el Consejo iniciará las investigaciones del caso, para lo cual tendrá las siguientes facultades:

- I. Solicitar a las autoridades o servidores públicos a los que se imputen conductas discriminatorias, la presentación de informes o documentos complementarios;
- II. Solicitar de otros particulares, autoridades o servidores públicos documentos e informes relacionados con el asunto materia de la investigación;
- III. Practicar inspecciones a las autoridades a las que se imputen conductas discriminatorias, mediante personal técnico o profesional;
- IV. Citar a las personas que deben comparecer como testigos o peritos, y
- V. Efectuar todas las demás acciones que juzgue convenientes para el mejor conocimiento del asunto.

Artículo 74.- Para documentar debidamente las evidencias, el Consejo podrá solicitar la rendición y desahogo de todas aquellas pruebas que estime necesarias, con la única condición de que éstas se encuentren previstas como tales por el orden jurídico mexicano.

Artículo 75.- Las pruebas que se presenten, por los interesados, así como las que de oficio se allegue al Consejo, serán valoradas en su conjunto, de acuerdo con los principios de la lógica, la experiencia y la legalidad, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos denunciados.

Artículo 76.- Las resoluciones estarán basadas en la documentación y pruebas que consten en el expediente de reclamación.

Artículo 77.- El Consejo puede dictar acuerdos de trámite en el curso de las investigaciones que realice, los cuales serán obligatorios para los servidores públicos federales que deban comparecer o aportar información o documentos; su incumplimiento traerá aparejadas las medidas administrativas y responsabilidades señaladas en este ordenamiento.

Sección Quinta De la Resolución.

Artículo 78.- Si al concluir la investigación, no se comprobó que las autoridades federales o servidores públicos hayan cometido las conductas discriminatorias imputadas, el Consejo dictará la resolución por acuerdo de no discriminación, atendiendo a los requisitos a que se refiere el Estatuto Orgánico del Consejo.

Artículo 79.- Si al finalizada la investigación, el Consejo comprueba que los servidores públicos o autoridades federales denunciadas cometieron alguna conducta discriminatoria, formulará la correspondiente resolución por disposición, en la cual se señalarán las medidas administrativas a que se refiere el Capítulo VI de esta Ley, así como los demás requisitos que prevé el Estatuto Orgánico del Consejo.

Sección Sexta Del Procedimiento Conciliatorio entre Particulares.

Artículo 80.- Cuando se presente una queja por presuntas conductas discriminatorias de particulares, el Consejo iniciará el procedimiento conciliatorio.

Artículo 81.- El Consejo notificará al particular que presuntamente haya cometido conductas discriminatorias, el contenido de la queja, haciéndole saber que, si así lo desea, podrá someter la misma al procedimiento conciliatorio. En caso de que las partes lo acepten, deberá celebrarse la audiencia principal de conciliación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la notificación al particular.

Si cualquiera de las partes o ambas no aceptan el procedimiento conciliatorio del Consejo, éste atenderá la queja correspondiente y brindará orientación al quejoso para que acuda ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes.

Artículo 82.- En este procedimiento se estará a lo dispuesto por los artículos 66, 67, 68, 69 y 70 de este ordenamiento.

CAPÍTULO VI DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN

Artículo 83.- El Consejo dispondrá la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación:

I. La impartición, a las personas o a las instituciones que sean objeto de una resolución por disposición dictada por el Consejo, de cursos o seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades;

II. La fijación de carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición de esta Ley, en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias;

III. La presencia del personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación en cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución por disposición, por el tiempo que disponga el organismo;

IV. La publicación íntegra de la Resolución por Disposición emitida en el órgano de difusión del Consejo, y

V. La publicación o difusión de una síntesis de la Resolución por Disposición en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

La imposición de estas medidas administrativas a los particulares, se sujetará a que éstos se hayan sometido al convenio de conciliación correspondiente.

Artículo 84.- Para determinar el alcance y la forma de adopción de las medidas administrativas dispuestas por el Consejo se tendrán en consideración:

I. El carácter intencional de la conducta discriminatoria;

II. La gravedad del hecho, el acto o la práctica discriminatoria, y

III. La reincidencia.

Se entiende que existe reincidencia cuando la misma persona incurra en nueva violación a la prohibición de discriminar.

Artículo 85.- El Consejo podrá otorgar un reconocimiento a las instituciones públicas o privadas, así como a los particulares que se distingan por llevar a cabo programas y medidas para prevenir la discriminación en sus prácticas, instrumentos organizativos y presupuestos.

El reconocimiento será otorgado previa solicitud de parte interesada.

La Junta de Gobierno, a propuesta de la Presidencia del Consejo, ordenará verificar el cumplimiento de los requisitos señalados.

El reconocimiento será de carácter honorífico, tendrá una vigencia de un año y podrá servir de base para la obtención de beneficios que, en su caso, establezca el Estado, en los términos de la legislación aplicable.

TRANSITORIOS

Artículo Primero.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- La designación del Presidente del Consejo deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.

La primera designación del Presidente del Consejo durará hasta el treinta de diciembre del año 2006 pudiendo ser ratificado sólo por un periodo de tres años.

Artículo Tercero.- La designación de la Junta de Gobierno deberá realizarse dentro de los 90 días siguientes a la publicación de la Ley. En tanto se instala la Asamblea Consultiva, la Junta de Gobierno dará inicio a sus funciones con la presencia de los representantes del Poder Ejecutivo Federal y de cinco integrantes designados por única vez por el Presidente del Consejo, quienes durarán en dicho cargo seis meses, pudiendo ser ratificados por la Asamblea Consultiva, una vez instalada, en cuyo caso sólo ejercerán el cargo hasta completar los tres años desde su primera designación.

Artículo Cuarto.- La Presidencia del Consejo someterá a la aprobación de la Junta de Gobierno el proyecto del Estatuto Orgánico dentro de los 120 días siguientes a su nombramiento.

Los procedimientos a que alude el Capítulo V de este decreto, empezarán a conocerse por parte del Consejo, después de los 150 días de haber entrado en vigor la presente Ley.

Artículo Quinto.- Una vez designada la persona titular de la Presidencia del Consejo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público proveerá, con sujeción a las previsiones que para tal efecto estén contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación, los recursos necesarios para dar inicio a las actividades de la institución y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo llevará a cabo las acciones necesarias en su ámbito de competencia.

México, D.F., a 29 de abril de 2003.- Dip. Armando Salinas Torre, Presidente.- Sen. Enrique Jackson Ramírez, Presidente.- Dip. Rodolfo Dorador Pérez Gavilán, Secretario.- Sen. Yolanda E. González Hernández, Secretaria.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los diez días del mes de junio de dos mil tres.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Santiago Creel Miranda.- Rúbrica.

Lectura 6

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (Fragmento)

CAPÍTULO ÚNICO DISCRIMINACIÓN

(REFORMADO, G.O. 25 DE ENERO DE 2006)

ARTÍCULO 206. Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado PAOT

Incluye reformas al 02 de febrero de 2007, publicadas en la G.O.D.F. 68

de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;

II.- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;

III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

IV.- Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito se perseguirá por querrela.

Tomada de: Artículo 206, Código Penal para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 16 de julio de 2002.

Lectura 7

LEY PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.

PREAMBULO

(Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de julio de 2006)

(Al margen superior izquierdo dos escudos que dicen: GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- México, la Ciudad de la Esperanza.- JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL)

ALEJANDRO DE JESÚS ENCINAS RODRÍGUEZ Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a sus habitantes sabed:

Que la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

(Al margen superior izquierdo el Escudo Nacional que dice: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, III LEGISLATURA)

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

III LEGISLATURA.

D E C R E T A

LEY PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.-

Tomada de: Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 19 de julio de 2006.

Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en el Distrito Federal. Los beneficios que se deriven de esta Ley, serán aplicables a todas las personas y grupos en situación de discriminación en el Distrito Federal.

La aplicación de la presente ley corresponde a los entes públicos del Distrito Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

En el Distrito Federal todo particular o servidor público que cometa actos de discriminación quedará sujeto a lo previsto en la presente Ley, sin perjuicio de las responsabilidades contenidas en otras disposiciones legales aplicables.

Artículo 2.-

Corresponde a las autoridades locales de Gobierno del Distrito Federal, en colaboración con los demás entes públicos, garantizar que toda persona goce, sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en las leyes y en los tratados en los que México sea parte.

Los entes públicos deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos el ejercicio del derecho humano a la no discriminación e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del Distrito Federal y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

Artículo 3.-

La presente Ley tiene por objeto:

I. Prevenir y erradicar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en el Distrito Federal, en los términos del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales y leyes aplicables; por lo que se deberán considerar las normas de derechos humanos como criterios orientadores de las políticas, programas y acciones del Distrito Federal, a efecto de hacerlos más eficaces, sostenibles, no excluyentes y equitativos. Para ello los servidores públicos involucrados tienen la obligación de respetar y de proteger la dignidad de todas las personas;

II. Promover y garantizar todos los derechos para las personas que residen en el Distrito Federal, sin discriminación alguna;

III. Establecer los principios y criterios que orienten las políticas públicas a favor de la no discriminación; y

IV. Fijar los lineamientos y establecer los indicadores para la instrumentación y evaluación de las políticas públicas, así como las medidas positivas.

Artículo 4.-

Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

I. Administración Pública: El conjunto de órganos que integran la administración centralizada, desconcentrada y paraestatal del Distrito Federal;

II. Autoridades locales de Gobierno del Distrito Federal: La Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno y el Tribunal Superior de Justicia, todos del Distrito Federal;

III. Consejo: Al Consejo para Prevenir y Erradicar la Discriminación del Distrito Federal;

IV. Delegación: Al órgano político-administrativo en cada demarcación territorial del Distrito Federal;

V. Ente Público: Las autoridades locales de Gobierno del Distrito Federal; los órganos que conforman la Administración Pública; los órganos autónomos por ley, y aquellos que la legislación local reconozca como de interés público y ejerzan gasto público; y los entes equivalentes a personas jurídicas de derecho público, que en ejercicio de sus actividades actúen en auxilio de los órganos antes citados o ejerzan gasto público;

VI. Esfera: Ámbito para ejercer influencia o aplicar la presente ley;

VII. Grupos en situación de discriminación: Se consideran grupos en situación de discriminación las niñas, los niños, los jóvenes, las mujeres, las personas que viven con VIH-SIDA, con discapacidad, con problemas de salud mental, orientación sexual e identidad de género, adultas mayores, privadas de su libertad, en situación de calle, migrantes, pueblos indígenas, y aquellos que sufran algún tipo de discriminación como consecuencia de las transformaciones sociales, culturales y económicas.

VIII. Identidad de género: La identidad de género se refiere a la manifestación personal de pertenencia a un género determinado, a la aceptación o rechazo entre el género biológico y el género psicológico;

IX. Joven: Persona cuya edad comprende el rango entre los 18 y los 29 años de edad;

X. Ley: La presente Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal;

XI. Medidas Positivas: Toda acción que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades y de trato de forma efectiva y real, permita compensar, corregir o redistribuir aquellas situaciones o cargas que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios;

XII. Niña y Niño: Persona menor de 18 años de edad;

XIII. Orientación Sexual: La capacidad de una persona para sentirse atraída por las de su mismo sexo, por las del sexo opuesto o por ambas.

XIV. Persona adulta mayor: Aquella que cuente con sesenta años o más de edad;

XV. Persona con discapacidad: Todo ser humano que presenta temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, intelectuales, o sensoriales que le limitan realizar una actividad normal;

XVI. Persona en situación de calle: Todo ser humano quien sin contar con un espacio que pueda ser caracterizado como vivienda, aunque el mismo sea precario, se halle pernoctando en lugares públicos o privados,

XVII. Persona que vive con VIH/SIDA: Aquella que ha contraído el Virus de Inmunodeficiencia Humano (VIH) y aquella que ha desarrollado la sintomatología que aparece cuando el sistema inmunológico se merma significativamente y se presentan ciertos signos o síntomas que en conjunto se denominan Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y

XVIII. Pueblos indígenas: Aquellos grupos que se consideren así por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas."

Artículo 5.-

Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o social, la nacionalidad o el lugar de origen, el color o cualquier otra característica genética, el sexo, la lengua, la religión, la condición social o económica, la edad, la discapacidad, las condiciones de salud, la apariencia física, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la ocupación o actividad, o cualquier otra que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades fundamentales, así como la igualdad real de oportunidades de las personas.

De igual manera, serán consideradas como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones, así como toda ley o acto que, siendo de aplicación idéntica para todas las personas, produzca consecuencias perjudiciales para los grupos en situación de discriminación.

Queda prohibida toda discriminación en los términos definidos en el presente artículo.

Artículo 6.-

No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:

- I. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas específicas y positivas del Distrito Federal que, sin afectar derechos de terceros, establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades;
- II. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- III. La distinción establecida por las instituciones públicas del Distrito Federal encargadas de la seguridad social entre sus asegurados y la población en general;
- IV. En el ámbito educativo del Distrito Federal, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;
- V. Las que se establezca como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público del Distrito Federal y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
- VI. El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad, respecto de otra persona sana, y

VII. En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas, ni de atentar contra los derechos específicos y la dignidad humana.

Artículo 7.-

La actuación de los entes públicos deberá ser apegada a los instrumentos nacionales e internacionales aplicables en materia de derechos humanos y no discriminación de los que México sea parte, así como las normas, declaraciones, principios, recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales.

Todo ente público o servidor público del Distrito Federal deberá abstenerse de efectuar prácticas discriminatorias por acción u omisión.

Es obligación de los servidores públicos y los titulares de los entes públicos adoptar todas las medidas para el exacto cumplimiento de la presente Ley.

Artículo 8.-

Los entes públicos deberán vincular el diseño de las acciones de sus programas operativos anuales y sus presupuestos, según sea el caso, para el cumplimiento del objeto de esta Ley.

Artículo 9.-

En la aplicación de la presente ley intervendrán las autoridades locales del Gobierno del Distrito Federal, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y el Consejo.

En la aplicación de este ordenamiento, cuando alguna disposición pudiera tener varias interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas en situación de discriminación.

Artículo 10.-

Compete a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal conocer de quejas o denuncias por presuntas violaciones al derecho a la no discriminación

cuando éstas fueren imputadas a cualquier autoridad o servidor público que desempeñe un empleo, cargo o comisión local en el Distrito Federal o en los órganos de procuración e impartición de justicia cuya competencia se circunscriba al Distrito Federal, y; proporcionar a los particulares y a los demás entes públicos la asesoría y la orientación necesarias y suficientes para hacer efectivo el derecho humano a la no discriminación, todo lo anterior con base en sus atribuciones, principios y procedimientos.

Artículo 11.-

Las quejas o reclamaciones entre particulares en las que se denuncien presuntas violaciones al derecho humano a la no discriminación, competen al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, de conformidad con la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

CAPÍTULO II

SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Artículo 12.-

Se instituye como política pública del Gobierno del Distrito Federal, que el principio de igualdad y no discriminación regirá en todas las acciones, medidas y estrategias que implementen los entes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias.

Artículo 13.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas de prevención destinadas a erradicar la discriminación en el Distrito Federal, las siguientes:

1. Garantizar que sean tomadas en cuenta las necesidades y experiencias de las personas o grupos en situación de discriminación en todos los programas destinados a erradicar la pobreza y a promover espacios para su participación en el diseño, la implementación, el seguimiento y la evaluación de los programas y políticas públicas correspondientes;

II. Fomentar la educación contra la discriminación, que promueva los valores de tolerancia, la diversidad y el respeto a las diferencias, económicas, sociales, culturales y religiosas;

III. Diseñar y desarrollar campañas de promoción y educación para concientizar a la población acerca del fenómeno de la discriminación, el respeto a la diversidad y el ejercicio de la tolerancia;

IV. Fomentar la formación y capacitación de servidores públicos del Distrito Federal en materia del derecho humano a la no discriminación, y

V. Promover y llevar a cabo estudios en materia de no discriminación, diversidad y tolerancia.

Artículo 14.-

Quedan prohibidas todas las prácticas discriminatorias que tengan por objeto distinguir, exhibir, restringir o menoscabar el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

A efecto de lo anterior, se consideran como prácticas discriminatorias las siguientes:

I. Limitar o impedir el libre acceso a la educación pública o privada, así como a becas, estímulos e incentivos para la permanencia en los centros educativos, en los términos de las disposiciones aplicables;

II. Incorporar contenidos, metodología o instrumentos pedagógicos en los que se señalen aspectos contrarios a la igualdad, o que difundan una condición de subordinación;

III. Prohibir la libertad de elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo;

IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;

V. Limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional;

VI. Negar o limitar información y acceso a los derechos reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas;

VII. Negar, obstaculizar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre tratamiento médico o terapéutico dentro de las posibilidades y medios de las personas;

VIII. Impedir la participación en condiciones de equidad en asociaciones civiles, políticas o de cualquier índole;

IX. Negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos en el Distrito Federal, así como la participación en el desarrollo y ejecución de políticas y programas de gobierno en el Distrito Federal, en los casos y bajo los términos que establezcan las disposiciones aplicables;

X. Impedir o limitar el ejercicio de los derechos de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier otro tipo;

XI. Impedir u obstaculizar el acceso a la procuración e impartición de justicia en el Distrito Federal;

XII. Impedir que a las personas se les escuche en todo procedimiento judicial o administrativo en que se vean involucradas en el Distrito Federal, incluyendo a las niñas y los niños en los casos que la ley así lo disponga, así como negar la asistencia de intérpretes en procedimientos administrativos o judiciales llevados a cabo en el Distrito Federal, de conformidad con las normas aplicables;

XIII. Aplicar o permitir cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la dignidad humana;

XIV. Impedir la libre elección de cónyuge o pareja,

XV. Promover o permitir la violencia en los supuestos a que se refiere el artículo 5 de esta Ley a través de mensajes e imágenes en los diversos medios de comunicación;

XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;

XVII. Negar asistencia médica a personas que estén internadas en instituciones de salud o asistencia, principalmente seropositivos o con discapacidad;

XVIII. Restringir el acceso a la información, salvo en aquellos supuestos que sean establecidos por las leyes del Distrito Federal, nacionales e instrumentos jurídicos aplicables;

XIX. Obstaculizar las condiciones mínimas necesarias para el crecimiento y desarrollo saludable, especialmente de las niñas y los niños;

XX. Impedir el acceso a la seguridad social en el Distrito Federal y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga;

XXI. Limitar el derecho a la alimentación, la vivienda, la recreación y los servicios de atención médica adecuados, en los casos que la ley así lo prevea;

XXII. Impedir el acceso a cualquier servicio público o a instituciones privadas del Distrito Federal que los brinden, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos;

XXIII. Fomentar o permitir prácticas de explotación o tratos inhumanos, abusivos y degradantes;

XXIV. Restringir u obstaculizar la participación en actividades deportivas, recreativas o culturales;

XXV. Restringir o limitar el uso de la lengua o la práctica de usos, costumbres y cultura, en actividades públicas o privadas, en términos de las disposiciones aplicables;

XXVI. Limitar o negar el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para el aprovechamiento, administración o usufructo de recursos naturales en el Distrito Federal, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la ley;

XXVII. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, difamación, injuria, persecución o la exclusión en cualquier grupo o persona;

XXVIII. Realizar o promover el maltrato físico o psicológico por la apariencia física, forma de vestir, hablar o gesticular;

XXIX. Limitar o restringir el acceso a cualquier espacio público, empleo o centro educativo, por asumir públicamente su identidad de género u orientación sexual;

XXX. Quitar de la matrícula de cualquier centro educativo a la mujer por motivos de embarazo;

XXXI. Condicionar las oportunidades de empleo, permanencia o ascenso para las mujeres en condición de embarazo;

XXXII. Limitar las oportunidades de empleo por condición de discapacidad o adulto mayor, siempre y cuando esta condición no sea determinante para el buen desempeño de la vacante;

XXXIII. Restringir o limitar las oportunidades de empleo por ser egresado de alguna institución pública o privada de educación;

XXXIV. Restringir las condiciones o las oportunidades de empleo por situación de salud;

XXXV. Limitar las oportunidades de empleo por antecedentes penales, salvo en los casos en que la ley lo establezca;

XXXVI. Impedir el acceso a establecimientos mercantiles en términos de lo dispuesto en el artículo 5 del presente ordenamiento;

XXXVII. En general cualquier otra conducta discriminatoria en términos del artículo 5 de esta Ley.

CAPÍTULO III

MEDIDAS GENERALES A FAVOR DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Artículo 15.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas para mejorar las condiciones de vida, las siguientes:

I. Fortalecer los servicios de prevención, detección y tratamiento de enfermedades más recurrentes de los grupos en situación de discriminación;

II. Garantizar el acceso de los servicios de atención médica para los grupos en situación de discriminación, la cual debe tomar en consideración el consentimiento previo e informado y brindarse con pleno respeto a la dignidad humana e intimidad para impedir cualquier forma de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento o pruebas obligatorias de enfermedades venéreas, detección de VIH/SIDA o de embarazo como condición para el empleo;

III. Llevar a cabo una política local que promueva, por métodos adecuados, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de erradicar cualquier discriminación a este respecto;

IV. Fomentar campañas de sensibilización dirigidas a los empleadores para evitar toda forma de discriminación en la contratación, capacitación, ascenso o permanencia en el empleo de las personas o al fijar sus condiciones de trabajo;

V. Elaborar una agenda de empleo para los grupos en situación de discriminación, que sirva de instrumento de apoyo a la inserción profesional y laboral de sus demandas de empleo;

VI. Crear programas permanentes de capacitación para el empleo y fomento a la integración laboral de los grupos en situación de discriminación congruentes con la ley de la materia;

VII. Desarrollar y aplicar políticas y proyectos para evitar la segregación de los grupos en situación de discriminación en la vivienda;

VIII. Invitar a los grupos en situación de discriminación a participar en proyectos de construcción, rehabilitación y mantenimiento de viviendas;

IX. Promover un entorno urbano que permita el libre acceso y desplazamiento para las personas con discapacidad, las personas adultas mayores y mujeres embarazadas;

X. Procurar la accesibilidad en los medios de transporte público de uso general para las personas con discapacidad, adultos mayores y mujeres embarazadas, congruentes con la ley de la materia;

XI. Promover que todos los espacios e inmuebles públicos que presten servicios al público en el Distrito Federal, tengan las adecuaciones físicas y de señalización para su acceso, libre desplazamiento y uso, priorizando las necesidades de personas con discapacidad, adultos mayores y mujeres embarazadas, congruentes con la ley de la materia;

XII. Procurar que las vías de comunicación del Distrito Federal cuenten con señalamientos adecuados para permitirles a los grupos en situación de discriminación el libre tránsito, congruentes con la ley de la materia, y

XIII. De acuerdo con lo previsto en las leyes aplicables, prevenir y erradicar toda práctica discriminatoria relativa al ingreso en todos los lugares y servicios previstos para el público en general; entre ellos restaurantes, hoteles, teatros y salas de variedades, discotecas u otros.

Artículo 16.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas en la esfera de la educación:

I. Promover el acceso de todas las personas al aprendizaje y la enseñanza permanente, sobre la base del respeto de los derechos humanos, la diversidad y la tolerancia, sin discriminación de ningún tipo;

II. Procurar la incorporación, permanencia y participación de los grupos en situación de discriminación en las actividades educativas regulares en todos los niveles;

III. Promover la integración educativa, en los niveles de educación obligatoria en el Distrito Federal;

IV. Prevenir la segregación de los estudiantes pertenecientes a grupos en situación de discriminación a partir de la generación de enseñanza pluricultural y bilingüe, y

V. Incluir en los planes y programas de estudio que competen al Distrito Federal contenidos relativos a la historia y los derechos de los grupos en situación de discriminación, así como alentar y fomentar la publicación de libros y otros materiales impresos, sobre el derecho a la no discriminación.

Artículo 17.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas relativas a la participación en la vida pública, las siguientes:

I. Garantizar que todas las personas, sin discriminación, tengan acceso a la documentación necesaria que refleje su identidad jurídica, realizando programas especiales dirigidos a los grupos en situación de discriminación;

II. Establecer mecanismos que promuevan la incorporación de los grupos en situación de discriminación a la administración pública y como candidatos a cargos de elección popular así como los que aseguren su participación en la construcción de políticas públicas;

III. Promover el derecho de los grupos en situación de discriminación a participar en los procesos electorales en condiciones de igualdad, y

IV. Fomentar la participación activa de los grupos en situación de discriminación, en la vida pública y social.

Artículo 18.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas en la esfera de la procuración y administración de justicia, las siguientes:

I. Garantizar la igualdad de acceso al sistema judicial, proporcionando la ayuda necesaria de acuerdo a sus características específicas, a los grupos y personas en situación de discriminación, y

II. Proporcionar, en los términos de la legislación en la materia, asistencia legal y psicológica gratuita; intérpretes y traductores a todas las personas que lo requieran, velando por los derechos de los grupos en situación de discriminación, en los procedimientos judiciales o administrativos en que sea procedente.

Artículo 19.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo entre otras medidas de protección contra la violencia hacia grupos o personas en situación de discriminación, las siguientes:

I. Proteger la seguridad y la integridad de los grupos y personas en situación de discriminación, adoptando medidas para evitar los actos de violencia contra ellos, investigando y sancionando de resultar procedente a los autores de dichos actos u omisiones;

II. Fortalecer las acciones educativas para promover el respeto y la no violencia por parte de cuerpos de seguridad pública contra los grupos y personas en situación de discriminación en particular en los casos de arresto y detención, y;

III. Promover la comunicación y el diálogo entre los grupos y personas en situación de discriminación y los cuerpos de seguridad pública con el fin de evitar conflictos basados en prejuicios y discriminación.

Artículo 20.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas en la esfera de los medios de comunicación, las siguientes:

I. Promover que los anunciantes, las agencias de publicidad y, en general, los medios masivos de comunicación, erradiquen contenidos que inciten al odio, la superioridad de algunos grupos y la discriminación;

II. Fomentar, en coordinación con los medios masivos de comunicación, campañas de información que condenen toda forma de discriminación y violencia hacia los grupos en situación de discriminación, y

III. Impulsar que los entes públicos destinen parte de sus espacios en los medios masivos de comunicación para promover y difundir el derecho a la no discriminación.

CAPÍTULO IV

MEDIDAS POSITIVAS ESPECÍFICAS A FAVOR DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Artículo 21.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres, las siguientes:

I. Incentivar la educación mixta, fomentando la inscripción y permanencia en el sistema educativo de las niñas y las mujeres en todos los niveles escolares;

II. Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papales a hombres y mujeres en igualdad de condiciones;

III. Fomentar la libre elección del empleo;

IV. Incentivar las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el empleo, entre otras, por razón de edad o estado civil;

V. Establecer en igualdad de condiciones la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para el trabajo de igual valor;

VI. Fomentar el acceso o la permanencia en el empleo por embarazo o solicitar en cualquier momento la realización de pruebas de gravidez;

VII. Auspiciar la participación política de la mujer y el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a cualquier cargo público en el Distrito Federal;

VIII. Ofrecer información completa y actualizada, así como asesoramiento personalizado, sobre salud reproductiva, derechos sexuales y métodos anticonceptivos;

IX. Garantizar el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijas e hijos, estableciendo en las instituciones de salud y seguridad social del Distrito Federal las condiciones para la atención obligatoria de las mujeres que lo soliciten, y

X. Procurar la creación de centros de desarrollo infantil y guarderías asegurando el acceso a los mismos para sus hijas e hijos cuando ellas lo soliciten.

Artículo 22.-

Los entes públicos, en el ámbito de su respectiva competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños, las siguientes:

I. Instrumentar y ejecutar programas de atención médica y sanitaria para combatir la mortalidad y la desnutrición infantiles;

II. Impartir educación para la preservación de la salud, el conocimiento integral de la sexualidad, la planificación familiar, la paternidad responsable y el respeto al derecho humano a la no discriminación;

III. Promover y garantizar el acceso a centros de desarrollo infantil, incluyendo a menores con discapacidad;

IV. Promover las condiciones necesarias para que los menores puedan convivir con sus padres o tutores, incluyendo políticas públicas de reunificación familiar para migrantes y personas privadas de la libertad por resolución de la autoridad competente;

V. Preferir, en igualdad de circunstancias, a las personas que tengan a su cargo menores de edad en el otorgamiento de becas, créditos u otros beneficios;

VI. Alentar la producción y difusión de libros para niños y niñas;

VII. Promover la creación de instituciones que tutelen y guarden a los menores privados de su medio familiar, incluyendo hogares de guarda y albergues de estancias temporales;

VIII. Promover la recuperación física, psicológica y la integración social de todo menor víctima de abandono, explotación, malos tratos o conflictos armados, tomando como base el interés superior del niño, y

IX. Proporcionar, en los términos de la legislación en la materia, asistencia legal y psicológica gratuita e intérprete en los procedimientos judiciales o administrativos, en que sea procedente.

Artículo 23.-

Los entes públicos, en el ámbito de su respectiva competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades de las y los jóvenes, las siguientes:

- I. Crear programas de capacitación y fomento para el empleo, y de apoyo a la creación de empresas;
- II. Fomentar las actividades deportivas y crear espacios para la realización de dichas actividades;
- III. Promover y difundir su participación en los asuntos públicos;
- IV. Fomentar e incentivar sus expresiones culturales en todas sus manifestaciones;
- V. Promover la cultura de la denuncia por cuestiones de discriminación y abuso de autoridad, entre otros;
- VI. Ofrecer información completa y actualizada, así como asesoramiento personalizado sobre salud reproductiva, derechos sexuales y métodos anticonceptivos;
- VII. Realizar campañas informativas en torno al respeto y la tolerancia a sus expresiones culturales características;
- VIII. Llevar a cabo campañas de educación dirigidas a ellos para promover la no discriminación, y
- IX. Diseñar programas de difusión dirigidos a ellos para dar a conocer el contenido de esta Ley.

Artículo 24.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades para las personas mayores de 60 años, las siguientes:

I. Hacer efectivo el acceso a los servicios de atención médica y seguridad social en el Distrito Federal, según lo dispuesto en la normatividad en la materia;

II. Procurar un nivel mínimo y decoroso de ingresos a través de programas, conforme a las leyes aplicables en la materia, que consistan en:

A) Apoyo financiero directo o ayudas en especie, y

B) Capacitación para el trabajo y de fomento a la creación de empleos.

III. Garantizar conforme a la legislación aplicable, asesoría jurídica gratuita así como asistencia de un representante legal cuando el afectado lo requiera.

Artículo 25.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, las siguientes:

I. Procurar y garantizar su incorporación, permanencia y participación en las actividades educativas regulares en todos los niveles;

II. Promover el otorgamiento, en los niveles de educación obligatoria en el Distrito Federal, de las ayudas técnicas necesarias para cada discapacidad;

III. Crear programas permanentes de capacitación para el empleo y fomento a la integración laboral;

IV. Crear espacios de recreación adecuados;

V. Informar y asesorar a los profesionales de la construcción acerca de los requisitos para facilitar el acceso y uso de inmuebles, y

VI. Promover que en las unidades del sistema de salud y de seguridad social del Distrito Federal reciban regularmente el tratamiento y medicamentos necesarios para mantener y aumentar su capacidad funcional y su calidad de vida.

Artículo 26.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades para la población indígena, las siguientes:

- I. Establecer programas educativos bilingües y que promuevan el intercambio cultural;
- II. Implementar un sistema de becas que fomente la alfabetización, la conclusión de la educación en todos los niveles y la capacitación para el empleo;
- III. Crear programas permanentes de capacitación y actualización para los funcionarios públicos del Distrito Federal sobre la diversidad cultural;
- IV. Empezar campañas permanentes de información en los medios masivos de comunicación que promuevan el respeto a las culturas indígenas en el marco del derecho humano a la no discriminación;
- V. En el marco de las leyes aplicables en el Distrito Federal, cuando se fijen sanciones penales a indígenas, procurar que tratándose de penas alternativas, se imponga aquella distinta a la privativa de la libertad, así como promover la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de preliberación, de conformidad con las normas aplicables;
- VI. Garantizar que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la constitución y los aspectos emanados de los usos y costumbres, y
- VII. Hacer efectivo, a lo largo de cualquier proceso legal, el derecho a ser asistidos, si así lo solicitan, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua.

Artículo 27.-

Los entes públicos, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras medidas positivas a favor de la igualdad de oportunidades para los grupos con una orientación sexual diferente a la de la mayoría, las siguientes:

- I. Garantizar la libre expresión de su manera de vestir, actuar o pensar, siempre que no dañe a terceros ni atente contra el orden público;
- II. Promover la igualdad de trato en los ámbitos económico, político, social y cultural en todas las dependencias a su cargo;
- III. Promover condiciones de igualdad respecto a sus derechos;
- IV. Garantizar el libre acceso y permanencia a los servicios médicos, de acuerdo con los términos previstos en esta ley y demás ordenamientos sobre la materia, y

V. Empezar campañas en los medios masivos de comunicación para promover el respeto por la diversidad de orientaciones sexuales y de identidad de género.

CAPÍTULO V

DEL CONSEJO PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo 28.-

El Consejo es un órgano colegiado interinstitucional que tiene la función de promover y vigilar el respeto al derecho humano a la no discriminación, en beneficio de toda persona que se encuentre en el Distrito Federal, con la perspectiva del orden jurídico nacional e internacional en materia de derechos humanos.

Artículo 29.-

El domicilio del Consejo se ubicará en la oficina que tenga a bien designar su Presidente.

Artículo 30.-

El Consejo tiene por objeto:

- I. Promover el diseño e implementación de políticas públicas para garantizar la no discriminación, a favor de las personas en el Distrito Federal, y
- II. Impulsar el desarrollo cultural, social y democrático en materia del derecho humano a la no discriminación en el Distrito Federal.

Artículo 31.-

Para el cumplimiento de su objeto, el Consejo tendrá las atribuciones siguientes:

- I. Actuar como órgano conductor de aplicación de la presente Ley, velando por su cumplimiento y la consecución de sus objetivos;

II. Promover y proteger el derecho humano a la no discriminación de las personas en el Distrito Federal, así como velar por la aplicación de las medidas positivas que garanticen la efectividad del derecho a la no discriminación;

III. Recibir en su domicilio quejas o denuncias por presuntas conductas discriminatorias provenientes tanto de servidores públicos o autoridades del Distrito Federal como de particulares, y remitirlas ante las instancias correspondientes para los efectos a que haya lugar;

IV. Invitar a sus sesiones a las instituciones, las organizaciones de la sociedad civil y las personas físicas que estime pertinentes, a efecto de escuchar opiniones y experiencias en materia de no discriminación;

V. Celebrar convenios y acuerdos de colaboración con autoridades federales y de los Estados de la República, con los diversos órganos que componen la administración centralizada, desconcentrada y paraestatal del Distrito Federal, con organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil, de conformidad con las leyes respectivas, en beneficio de la promoción, protección y defensa del derecho humano a la no discriminación;

VI. Requerir a las autoridades competentes adopten las medidas positivas para erradicar, combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que produzcan discriminación.

VII. Diseñar los indicadores para la evaluación de las políticas públicas con perspectiva de no discriminación;

VIII. Diseñar, difundir y evaluar el Plan para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal.

IX. Expedir reconocimientos a las instituciones y organizaciones que se distingan por la instrumentación de medidas antidiscriminatorias y a favor de la igualdad de oportunidades en el Distrito Federal;

X. Desarrollar, fomentar y coordinar la difusión de estudios multidisciplinarios sobre el derecho a la no discriminación;

XI. Realizar estudios sobre los ordenamientos jurídicos vigentes, y proponer, en su caso, las modificaciones que correspondan en el tema de la no discriminación;

XII. Emitir opinión ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en relación con las iniciativas de leyes o decretos en materia de no discriminación;

XIII. Divulgar los compromisos asumidos por el Estado Mexicano en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones en materia de no

discriminación, así como promover su cumplimiento por parte de los entes públicos del Distrito Federal;

XIV. Difundir y promover contenidos para prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias en los medios de comunicación masiva, y

XV. Las demás que establezca la presente Ley para favorecer la aplicación de la misma.

Artículo 32.-

El Consejo se integrará por los miembros siguientes:

I. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

II. Un representante de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;

III. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

IV. El Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, y

V. Los titulares de las Secretarías de Finanzas, de Desarrollo Social, de Salud y de Seguridad Pública; de la Procuraduría General de Justicia; del Instituto de las Mujeres; y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, todos ellos del Distrito Federal.

Artículo 33.-

El cargo de miembro del Consejo será honorario.

Cada miembro del Consejo contará con un suplente. Para la designación del representante de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y de los suplentes ante el Consejo, se atenderá a lo siguiente:

I. El suplente del Jefe de Gobierno del Distrito Federal será nombrado por éste, debiendo tener como nivel mínimo el equivalente a subsecretario;

II. El representante de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y su suplente serán propuestos por la Comisión de Gobierno y aprobados por el Pleno de esa autoridad local;

III. El suplente del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal será designado por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a propuesta de su Presidente;

IV. El suplente del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal será nombrado por éste, debiendo tener como cargo mínimo el de Director General;

V. Los suplentes de los titulares de las Secretarías de Finanzas, de Desarrollo Social, de Salud y de Seguridad Pública, todas del Distrito Federal, serán designados por éstos, debiendo tener como cargo mínimo el de subsecretario;

VI. El suplente del Procurador General de Justicia del Distrito Federal será nombrado por éste, debiendo tener como cargo mínimo el de subprocurador, y

VII. Los suplentes de los titulares del Instituto de las Mujeres y del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal serán nombrados por éstos, debiendo ocupar el cargo que jerárquicamente sea el inferior inmediato al de los propios titulares.

Artículo 34.-

Los miembros del Consejo tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:

- I. Velar por el cumplimiento de las atribuciones del Consejo;
- II. Integrar el quórum de las sesiones del Consejo;
- III. Asistir y participar con derecho a voz y voto en las sesiones del Consejo;
- IV. Solicitar la incorporación de asuntos en el orden del día de las sesiones del Pleno, y
- V. Las demás que se deriven de la presente Ley.

Artículo 35.-

Los miembros del Consejo conducirán sus actuaciones bajo los principios de buena fe, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, confidencialidad, gratuidad e igualdad de oportunidades.

Artículo 36.-

El Consejo convocará a por lo menos cuatro invitados permanentes, distinguidos en la promoción o defensa del derecho humano a la no discriminación, para que participen con derecho a voz en las sesiones del Pleno. Tres de ellos deberán ser personas u organizaciones de la sociedad civil y el cuarto podrá ser el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; si este declinara la invitación, entonces su lugar será ocupado por otro miembro de la sociedad civil.

Artículo 37.-

La administración del Consejo corresponde a:

- I. Su Presidente, que será el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- II. Su Pleno, y
- III. Su Secretaría Técnica.

Artículo 38.-

Son atribuciones del Presidente:

- I. Representar legalmente al Consejo;
- II. Presentar al Pleno los programas de trabajo;
- III. Cuando los asuntos que trate el Consejo así lo requieran, solicitar la presencia y la intervención del titular de cualquier otro ente público del Distrito Federal, el cual participará con derecho a voz únicamente.
- IV. Suscribir los convenios y acuerdos de colaboración que el Consejo celebre, previa aprobación del Pleno;
- V. Informar al Pleno sobre la atención, trámite y desahogo de los asuntos que se le hayan encomendado;
- VI. Ejecutar las acciones que adopte el Pleno en el ámbito de sus atribuciones;
- VII. Designar y remover al titular de la Secretaría Técnica del Consejo, con la ratificación del Pleno;

VIII. Presidir y coordinar los debates en las sesiones del Pleno;

IX. Poner a consideración del Pleno las acciones que sean competencia de dicha instancia, así como el proyecto de normas, lineamientos y demás documentos necesarios para el cumplimiento de las atribuciones del Consejo;

X. Presentar el informe anual de actividades del Consejo ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como difundirlo;

XI. Elaborar y presentar ante el Pleno el proyecto del Plan para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, y

XII. Las demás que le señalen la presente Ley y otras disposiciones legales y administrativas.

Artículo 39.-

Son facultades del Pleno:

I. Fijar las estrategias y políticas generales para la elaboración y evaluación del plan y el programa de trabajo, así como para el desarrollo de las demás actividades del Consejo, a fin de asegurar el pleno ejercicio del derecho a la no discriminación;

II. Establecer las bases de coordinación con las autoridades relacionadas con las atribuciones del Consejo;

III. Aprobar su Reglamento de Sesiones y demás normatividad necesaria para la organización y funcionamiento del Consejo, y

IV. Aprobar las acciones que adopte el Consejo conforme a las facultades establecidas en la presente Ley;

V. Crear Comisiones para el cumplimiento de las atribuciones del Consejo, y

VI. Las demás que le señalen esta Ley, y otras disposiciones legales y administrativas.

Artículo 40.-

Son funciones de la Secretaría Técnica:

- I. Participar con derecho a voz en las sesiones del Pleno;
- II. Substanciar el trámite de los asuntos sometidos a la consideración del Consejo;
- III. Llevar a cabo la notificación de las convocatorias
- IV. Registrar las acciones que adopte el Consejo;
- V. Auxiliar al Presidente en el cumplimiento de sus funciones;
- VI. Elaborar las actas del Pleno, llevar el registro y control de la documentación del Consejo, así como supervisar la elaboración de las versiones estenográficas de las sesiones del Pleno;
- VII. Elaborar el orden del día de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Pleno, previo acuerdo con el Presidente;
- VIII. Representar al Consejo en los asuntos que el Pleno determine, y
- IX. Las demás que le confiera esta Ley, así como otras disposiciones legales y administrativas.

Artículo 41.-

El Pleno funcionará a través de sesiones ordinarias o extraordinarias. Las ordinarias se celebrarán por lo menos una vez al mes de acuerdo con el calendario de sesiones aprobado por el propio Pleno, mismas que serán convocadas por el Presidente. Las extraordinarias se celebrarán cuando existan causas urgentes que lo justifiquen y serán convocadas por el Presidente, o a propuesta de por lo menos cinco miembros del Consejo.

Las convocatorias a las sesiones consignarán la fecha, hora y lugar de la sesión, y deberán ser enviadas con una anticipación mínima de cinco días hábiles a la fecha de su celebración. A las convocatorias se anexarán el orden del día y la documentación relativa a los puntos a tratar.

En el caso de las sesiones extraordinarias éstas deberán de convocarse por lo menos con dos días hábiles de anticipación.

Las sesiones del Consejo estarán reguladas por el Reglamento que al efecto expida el Pleno. Dicho ordenamiento establecerá los mecanismos de votación para que todos los acuerdos y resoluciones tengan validez.

Artículo 42.-

En las sesiones, sin perjuicio de lo que al efecto establezca el Reglamento respectivo, se observará el procedimiento siguiente:

I. El Presidente del Consejo dirigirá los debates y conservará el orden durante las sesiones;

II. El Secretario Técnico, previa instrucción del Presidente del Consejo, deberá:

a) Certificar el quórum establecido, el cual se considera existe cuando esté presente la mayoría simple de sus miembros incluido el Presidente, es decir, la mitad más uno de sus integrantes;

b) Someter a la aprobación del Pleno del Consejo el acta de la reunión anterior, y

c) Poner a consideración del Pleno del Consejo el orden del día.

III. Los acuerdos se tomarán por votación mayoritaria simple del Pleno del Consejo, y en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad.

IV. En ningún caso quedará sin someterse a votación una determinada propuesta, y

V. La Secretaría Técnica levantará el acta correspondiente, que deberá contener un resumen de los asuntos discutidos y de las acciones adoptadas por el Pleno del Consejo, y entregará copia de ésta y de la versión estenográfica de la sesión respectiva a cada Consejero, a más tardar dentro de un plazo de cinco días

CAPÍTULO VI

DE LAS ACCIONES PARA INVESTIGAR Y SANCIONAR CONDUCTAS DISCRIMINATORIAS

Artículo 43.-

Para la sanción de conductas discriminatorias así como para la adopción de medidas administrativas con motivo de discriminación, el Consejo remitirá los casos de presuntas conductas discriminatorias a, entre otras instancias, la

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la Delegación y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, a efecto de que, en su caso:

I. La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal conozca de quejas y denuncias y, en su caso, dicte las medidas a que alude su propia Ley, tratándose de los servidores públicos o autoridades del Distrito Federal que discriminen;

II. La Delegación, a través de su Dirección General Jurídica y de Gobierno, aplique las sanciones pecuniarias, revoque la Licencia de Funcionamiento, la Declaración de Apertura o la autorización, o imponga la clausura, en términos de lo dispuesto por la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, para el caso de los titulares de establecimientos mercantiles en los cuales no se preste el servicio de que se trate a toda persona que lo solicite, por motivos de discriminación, y

III. El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación esté en aptitud de investigar presuntos actos y prácticas discriminatorias y de disponer la adopción de las medidas administrativas previstas en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, para el caso de los particulares que discriminen.

Lo anterior, sin detrimento de lo que establezcan otras disposiciones legales que resulten aplicables.

Artículo 44.-

El Consejo brindará orientación y asesoría jurídica a los interesados cuando reciba quejas o denuncias de las que se desprenda la posible comisión del delito de discriminación, previsto y sancionado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a efecto de que la víctima del delito pueda acudir ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

TRANSITORIOS

PRIMERO.-

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

SEGUNDO.-

La creación del Consejo deberá realizarse por acuerdo que emita el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley.

TERCERO.-

El Reglamento de Sesiones del Consejo será expedido dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor de esta Ley y deberá ser publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

CUARTO.-

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, deberá convocar a la sesión de instalación del Consejo, dentro de los treinta días posteriores a la publicación del acuerdo al que se refiere el artículo Segundo Transitorio del presente Decreto.

QUINTO.-

En la sesión de instalación del Consejo, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal dará a conocer el domicilio del Consejo a que se refiere el artículo 29 del presente Decreto, así como los recursos para su funcionamiento.

RUBRICA

Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los veintisiete días del mes de abril del año dos mil seis.- POR LA MESA DIRECTIVA.- DIP. MARÍA GUADALUPE CHAVIRA DE LA ROSA, PRESIDENTA.- DIP. JORGE GARCÍA RODRÍGUEZ, SECRETARIO.- DIP. MARÍA TERESITA DE JESÚS AGUILAR MARMOLEJO, SECRETARIA.- (Firmas)

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67, fracción II del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el siguiente Decreto Promulgatorio, en la residencia oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México a los tres días del mes de julio de dos mil seis.- EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, ALEJANDRO DE JESÚS ENCINAS RODRÍGUEZ.- FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, RICARDO RUIZ SUÁREZ.- FIRMA.-

EL SECRETARIO DE DESARROLLO SOCIAL, ENRIQUE PROVENCIO DURAZO.- FIRMA.

PUBLICACIÓN Y REFORMAS

Publicación: G.O. 19jul06

Esta Ley contiene:

No. de Reformas: 0

Fecha y Publicación de Reformas:

Ninguna.

Lectura 8

Declaración de Principios sobre la Tolerancia

Proclamada y firmada el 16 de noviembre de 1995

Los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura congregados en París con motivo de la 28ª reunión de la Conferencia General, del 25 de octubre al 16 de noviembre de 1995,

Preámbulo

Teniendo presente que la Carta de las Naciones Unidas declara "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, ... y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos",

Recordando que en el Preámbulo de la Constitución de la UNESCO, aprobada el 16 de noviembre de 1945, se afirma que la "paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad",

Recordando asimismo que en la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" (Artículo 18), "de opinión y de expresión" (Artículo 19) y que la educación "favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos" (Artículo 26),

Tomando nota de los siguientes instrumentos internacionales pertinentes:

- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
- la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,
- la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,
- la Convención sobre los Derechos del Niño,
- la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, su Protocolo de 1967 y sus instrumentos regionales,
- la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer,
- la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,
- la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o en las creencias,
- la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,
- la Declaración sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional,
- la Declaración y Programa de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,
- la Declaración de Copenhague sobre el Desarrollo Social y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social,
- la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (de la UNESCO),
- la Convención y la Recomendación relativas a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (de la UNESCO),

Teniendo presentes los objetivos del Tercer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos y el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo,

Tomada de: Unesco, Declaración de Principios sobre la Tolerancia.

Teniendo en cuenta las recomendaciones de las conferencias regionales organizadas en el marco del Año de las Naciones Unidas para la Tolerancia de conformidad con la Resolución 27 C/5.14 de la Conferencia General de la UNESCO, así como las conclusiones y recomendaciones de otras conferencias y reuniones organizadas por los Estados Miembros en el marco del programa del Año de las Naciones Unidas para la Tolerancia,

Alarmada por la intensificación actual de los actos de intolerancia, violencia, terrorismo, xenofobia, nacionalismo agresivo, racismo, antisemitismo, exclusión, marginación y discriminación perpetrados contra minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, refugiados, trabajadores migrantes, inmigrantes y grupos vulnerables de la sociedad, así como por los actos de violencia e intimidación contra personas que ejercen su derecho de libre opinión y expresión - todos los cuales constituyen amenazas para la consolidación de la paz y de la democracia en el plano nacional e internacional y obstáculos para el desarrollo,

Poniendo de relieve que corresponde a los Estados Miembros desarrollar y fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinciones por raza, género, lengua, origen nacional, religión o discapacidad, así como en el combate contra la intolerancia,

**adoptan y proclaman solemnemente la siguiente
Declaración de Principios sobre la Tolerancia**

Resueltos a adoptar todas las medidas positivas necesarias para fomentar la tolerancia en nuestras sociedades, por ser ésta no sólo un preciado principio, sino además una necesidad para la paz y el progreso económico y social de todos los pueblos,

Declaramos lo que sigue:

Artículo 1 Significado de la tolerancia

1.1 La tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y medios de ser humanos. La fomentan el conocimiento, la actitud de apertura, la comunicación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La tolerancia consiste en la armonía en la diferencia. No sólo es un deber moral, sino además una exigencia política y jurídica. La tolerancia, la virtud que hace posible la paz, contribuye a sustituir la cultura de guerra por la cultura de paz.

1.2 Tolerancia no es lo mismo que concesión, condescendencia o indulgencia. Ante todo, la tolerancia es una actitud activa de reconocimiento de los derechos humanos universales y las libertades fundamentales de los demás. En ningún caso puede utilizarse para justificar el quebrantamiento de estos valores fundamentales. La tolerancia han de practicarla los individuos, los grupos y los Estados.

1.3 La tolerancia es la responsabilidad que sustenta los derechos humanos, el pluralismo (comprendido el pluralismo cultural), la democracia y el Estado de derecho. Supone el rechazo del dogmatismo y del absolutismo y afirma las normas establecidas por los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos.

1.4 Conforme al respeto de los derechos humanos, practicar la tolerancia no significa tolerar la injusticia social ni renunciar a las convicciones personales o atemperarlas. Significa que toda persona es libre de adherirse a sus propias convicciones y acepta que los demás se adhieran a las suyas. Significa aceptar el hecho de que los seres humanos, naturalmente caracterizados por la diversidad de su aspecto, su situación, su forma de expresarse, su comportamiento y sus valores, tienen derecho a vivir en paz y a ser como son. También significa que uno no ha de imponer sus opiniones a los demás.

Artículo 2 La función del Estado

2.1 En el ámbito estatal, la tolerancia exige justicia e imparcialidad en la legislación, en la aplicación de la ley y en el ejercicio de los poderes judicial y administrativo. Exige también que toda persona pueda disfrutar de oportunidades económicas y sociales sin ninguna discriminación. La exclusión y la marginación pueden conducir a la frustración, la hostilidad y el fanatismo.

2.2 A fin de instaurar una sociedad más tolerante, los Estados han de ratificar las convenciones internacionales existentes en materia de derechos humanos y, cuando sea necesario, elaborar una nueva legislación, que garantice la igualdad de trato y oportunidades a todos los grupos e individuos de la sociedad.

2.3 Para que reine la armonía internacional, es esencial que los individuos, las comunidades y las naciones acepten y respeten el carácter multicultural de la familia humana. Sin tolerancia no puede haber paz, y sin paz no puede haber desarrollo ni democracia.

2.4 La intolerancia puede revestir la forma de la marginación de grupos vulnerables y de su exclusión de la participación social y política, así como de la violencia y la discriminación contra ellos. Como confirma el Artículo 1.2 de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, "todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes".

Artículo 3 Dimensiones sociales

3.1 En el mundo moderno, la tolerancia es más esencial que nunca. Nuestra época se caracteriza por la mundialización de la economía y una aceleración de la movilidad, la comunicación, la integración y la interdependencia; la gran amplitud de las migraciones y del desplazamiento de poblaciones; la urbanización y la transformación de los modelos sociales. El mundo se caracteriza por su diversidad, la intensificación de la intolerancia y de los conflictos, lo que representa una amenaza potencial para todas las regiones. Esta amenaza es universal y no se circunscribe a un país en particular.

3.2 La tolerancia es necesaria entre los individuos, así como dentro de la familia y de la comunidad. El fomento de la tolerancia y la inculcación de actitudes de apertura, escucha recíproca y solidaridad han de tener lugar en las escuelas y las universidades, mediante la educación extraescolar y en el hogar y en el lugar de trabajo. Los medios de comunicación pueden desempeñar una función constructiva, facilitando un diálogo y un debate libres y abiertos, difundiendo los valores de la tolerancia y poniendo de relieve el peligro que representa la indiferencia al ascenso de grupos e ideologías intolerantes.

3.3 Como se afirma en la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, es preciso adoptar medidas, donde hagan falta, para garantizar la igualdad en dignidad y derechos de los individuos y grupos humanos. A este respecto se debe prestar especial atención a los grupos vulnerables socialmente desfavorecidos para protegerlos con las leyes y medidas sociales en vigor, especialmente en materia de vivienda, de empleo y de salud; respetar la autenticidad de su cultura y sus valores y facilitar su promoción e integración social y profesional, en particular mediante la educación.

3.4 A fin de coordinar la respuesta de la comunidad internacional a este reto universal, se deben realizar y crear, respectivamente, estudios y redes científicos apropiados, que comprendan el análisis, mediante las ciencias sociales, de las causas fundamentales y de las medidas preventivas eficaces, así como la investigación y la observación destinadas a prestar apoyo a los Estados Miembros en materia de formulación de políticas y acción normativa.

Artículo 4 Educación

4.1 La educación es el medio más eficaz de prevenir la intolerancia. La primera etapa de la educación para la tolerancia consiste en enseñar a las personas los derechos y libertades que comparten, para que puedan ser respetados y en fomentar además la voluntad de proteger los de los demás.

4.2 La educación para la tolerancia ha de considerarse un imperativo urgente; por eso es necesario fomentar métodos sistemáticos y racionales de enseñanza de la tolerancia que aborden los motivos culturales, sociales,

económicos, políticos y religiosos de la intolerancia, es decir, las raíces principales de la violencia y la exclusión. Las políticas y los programas educativos deben contribuir al desarrollo del entendimiento, la solidaridad y la tolerancia entre los individuos, y entre los grupos étnicos, sociales, culturales, religiosos y lingüísticos, así como entre las naciones.

4.3 La educación para la tolerancia ha de tener por objetivo contrarrestar las influencias que conducen al temor y la exclusión de los demás, y ha de ayudar a los jóvenes a desarrollar sus capacidades de juicio independiente, pensamiento crítico y razonamiento ético.

4.4 Nos comprometemos a apoyar y ejecutar programas de investigación sobre ciencias sociales y de educación para la tolerancia, los derechos humanos y la no violencia. Para ello hará falta conceder una atención especial al mejoramiento de la formación del personal docente, los planes de estudio, el contenido de los manuales y de los cursos y de otros materiales pedagógicos, como las nuevas tecnologías de la educación, a fin de formar ciudadanos atentos a los demás y responsables, abiertos a otras culturas, capaces de apreciar el valor de la libertad, respetuosos de la dignidad y las diferencias de los seres humanos y capaces de evitar los conflictos o de resolverlos por medios no violentos.

Artículo 5 Compromiso para la acción

Nos comprometemos a fomentar la tolerancia y la no violencia mediante programas e instituciones en los ámbitos de la educación, la ciencia, la cultura y la comunicación.

Artículo 6 Día Internacional para la Tolerancia

A fin de hacer un llamamiento a la opinión pública, poner de relieve los peligros de la intolerancia y reafirmar nuestro apoyo y acción en pro del fomento de la tolerancia y de la educación en favor de ésta, proclamamos solemnemente Día Internacional para la Tolerancia el día 16 de noviembre de cada año.

C. EJERCICIOS

1. De acuerdo con la lectura de Christian Courtis, desarrolle las diferencias entre la discriminación legal o *de jure* y la discriminación de hecho o *de facto*.

Discriminación legal (<i>de jure</i>)	
Discriminación de hecho (<i>de facto</i>)	

2. A partir de la definición de discriminación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), establezca qué significa que el acto discriminatorio es aquél que tiene "por objeto" o "por resultado" la violación de los derechos humanos de las mujeres.

3. Relacione las siguientes columnas:

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Discriminación estructural | 1. Una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas. |
| <input type="checkbox"/> Expresiones discriminatorias | 2. Se trata de la descripción de la magnitud del fenómeno de la discriminación tanto <i>de jure</i> como <i>de facto</i> contra grupos en particular. |
| <input type="checkbox"/> Igualdad de oportunidades | 3. Se trata del empleo de expresiones injuriantes, agraviantes o portadoras de estereotipos negativos referidos a un grupo social y basadas en un factor prohibido. |
| <input type="checkbox"/> Discriminación indirecta | 4. Se trata de la necesidad de complementar medidas antidiscriminatorias con medidas de promoción de la igualdad de oportunidades. |
| <input type="checkbox"/> Primer principio de justicia de John Rawls | 5. Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos. |

4. De acuerdo con los criterios desarrollados por Patricia Palacios formule una crítica al artículo 5° en el numerando VIII de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que establece: "No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes: en general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos y libertades [...]"

5. De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, 94.2% de las mujeres opina que hay discriminación contra la mujer. Señale, basándose en la legislación vigente, las atribuciones del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, ¿qué mecanismos y garantías tiene una mujer que ha sido objeto de discriminación en su trabajo? ¿Cambia la situación si ella se desempeña en el servicio público y la discriminación que ha sufrido es responsabilidad de un funcionario del Estado? En ambos casos, ¿le parecen adecuados dichos mecanismos?

6. Christian Courtis establece en su lectura: "para que una ley o una política pública en materia de prevención y eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades sea efectiva es necesario al menos abordar tres cuestiones", ¿cuáles son y en qué consisten?

7. De acuerdo con la lectura de Patricia Palacios, ¿qué requisitos o características debe reunir una diferenciación de trato que llega a ser legítima y que resulta en el privilegio o la desventaja de una persona o sector de la población?

8. Según las lecturas de Christian Courtis y de Patricia Palacios, ¿qué se entiende por "medidas de acción positivas o afirmativas"? ¿qué críticas se han hecho sobre estas medidas? Dé dos ejemplos de este tipo de medidas.

9. Tomando en cuenta la Declaración de Principios sobre la Tolerancia de la Unesco, defina en qué consiste el principio de tolerancia y su relación con la democracia y el Estado de derecho.

10. Con fundamento en el artículo 43 de la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal, ¿qué acciones puede llevar a cabo el Consejo para investigar y sancionar conductas discriminatorias?

D. AUTOEVALUACIÓN

1. De acuerdo con la Ley Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, cuando se presente al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación una queja por presuntas conductas discriminatorias de particulares, el Consejo podrá:

- a) Iniciar el procedimiento conciliatorio.
- b) Imponer sanciones al sujeto responsable de la discriminación.
- c) Iniciar el procedimiento contencioso.
- d) Exigir reparaciones al sujeto responsable de la discriminación.

2. Tal como se establece en la Declaración de Principios sobre la Tolerancia, la tolerancia:

- a) Puede utilizarse para justificar el quebrantamiento del reconocimiento de los derechos humanos.
- b) Significa renunciar a las convicciones personales o atemperarlas.
- c) Es lo mismo que la concesión, la condescendencia o la indulgencia.
- d) Consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas de nuestro mundo.

3. Según la lectura de Christian Courtis, ¿cuáles son los dos modos en que puede manifestarse la discriminación legal o de jure?

- a) De modo directo y de modo indirecto.
- b) De modo positivo y de modo negativo.
- c) De modo temporal y de modo formal.
- d) De modo estructural y de modo objetivo.

4. De acuerdo con el artículo 16 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, ¿cuál es el organismo descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación y que tiene dentro de sus objetivos llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación?

- a) Centro de Investigación y Seguridad Nacional.
- b) Instituto Nacional de Migración.
- c) Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- d) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

5. Como se establece en la lectura de Patricia Palacios, el principio de igualdad como fundamento del sistema políticoeconómico del socialismo se funda en:

- a) La suposición de la uniformidad de la condición jurídica de las personas, unida a una exaltación de la libertad personal.
- b) El derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas.

- c) El propósito del Estado de lograr una idealizada igualdad de hecho, por medio, entre otras cosas, de una fuerte restricción de la libertad personal.
- d) El objetivo final de que los cargos y las funciones sean asequibles a todos.

6. Complete el siguiente enunciado: Patricia Palacios establece que _____ es el otro lado de la moneda de la igualdad, una especie de corolario negativo y práctico de ese principio.

- a) El principio de no discriminación.
- b) El principio de proporcionalidad.
- c) El principio *pro homine*.
- d) El principio de *pacta sunt servanda*.

7. La definición de discriminación en la Convención CEDAW establece que:

- a) Es discriminatorio el acto consumado, pero no la tentativa de discriminar.
- b) Es discriminatorio tanto el acto discriminatorio consumado como la tentativa de discriminar.
- c) Es discriminatoria la tentativa de discriminar, pero no el acto consumado.
- d) El acto consumado y la tentativa de discriminar no son discriminatorios.

8. A partir de la lectura de Patricia Palacios, y basándose en lo establecido por Bayefsky, ¿cuál de los siguientes incisos constituye uno de los requisitos que debe tener el trato diferente preferencial para que sea considerado no sólo como no discriminatorio, sino además como medida especial?

- a) Que la aplicación de la medida resulte en el mantenimiento de derechos desiguales.
- b) Que la medida tenga carácter temporal.
- c) Que la aplicación de la medida mantenga la interdependencia de los derechos humanos.
- d) Que la medida tenga carácter permanente.

9. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas definió como "una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas" a:

- a) La discriminación directa.
- b) La discriminación estructural.
- c) La discriminación indirecta.
- d) La discriminación temporal.

10. De acuerdo con la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, la discriminación constituye una de las explicaciones de que México:

- a) Sea uno de los países con más alto nivel de corrupción dentro de las instancias judiciales.
- b) Siga contando con niveles de pobreza y desigualdad mayores a los de un país con su nivel de desarrollo.
- c) Sea uno de los países con mayor número de personas que se ven en la necesidad de migrar a otras naciones donde hay mejores condiciones de vida.
- d) Siga contando con políticas públicas ineficientes para proteger los derechos de los niños.

Módulo III.
**Derechos económicos, sociales,
culturales y ambientales**



OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como parte integrante del conjunto de derechos inherentes a la persona.
- Reconocer la existencia de obligaciones de acción y de abstención para los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales.
- Advertir el concepto y alcance de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Conocer los principales instrumentos internacionales y regionales que protegen los DESC.

A. SÍNTESIS¹

I. Antecedentes

El 10 de diciembre de 1948 la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual significó un avance de gran importancia en la promoción y protección de los derechos fundamentales. El paso subsiguiente de las Naciones Unidas en la materia se dió ante la necesidad de desarrollar pactos que se establecieron como mecanismos de tutela y garantía de los derechos consagrados en la Declaración Universal, para de esta manera ir conformando un verdadero sistema de protección internacional. De este modo, el 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos nuevos instrumentos de protección de los derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Salvioli, p. 338).

II. Obligaciones de los Estados en materia de DESC

Las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos son: respetarlos y garantizarlos, así como adoptar las medidas necesarias para tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos. En materia de derechos económicos, sociales y culturales, los Estados deben adoptar medidas de orden interno, pero también deben contar con la asistencia y cooperación internacionales hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, en particular a través de la adopción de legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos (Pinto, p. 365).

Los derechos civiles y políticos implican obligaciones de resultado, y los económicos, sociales y culturales imponen obligaciones de medio, para lo cual los Estados deben poner en marcha las medidas que fueren necesarias para hacerlos efectivos, en función de los recursos disponibles, sin asumir compromisos en la obtención del fin. Ello da lugar a cierta

¹ En esta síntesis se incluyen aportaciones académicas de Nicolás Espejo Yáxic, co-director del Centro de Acciones de Interés Público (Programa AIP), de la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile. Si bien los párrafos en los que se le cita no serán materia de examen, se plasmaron en este documento con el propósito de dar mayor claridad a este módulo.

idea de derechos de carácter programático, dicho de otro modo, no exigibles en forma inmediata (Salvioli, pp. 335-336).

Nos hallamos frente a una distinción falsa: lo expresado no puede entenderse como la ausencia plena de obligaciones inmediatamente exigibles a los Estados cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales. La obligación radica justamente en la puesta en marcha en forma inmediata de políticas públicas serias que efectivamente tiendan a alcanzar la mayor protección posible de derechos como la salud, la educación, la alimentación, la vivienda, el trabajo, que posibiliten una mejora continua en las condiciones de existencia (Salvioli, pp. 335-336).

III. Integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos

Como se ha visto, todos los derechos humanos gozan de la misma jerarquía e importancia. Sin embargo, a pesar de la igualdad de jerarquía, los derechos económicos, sociales y culturales son conocidos (lamentablemente) como derechos de segunda categoría o generación. Dicha clasificación nació con un anhelo pedagógico; sin embargo, con el correr del tiempo contribuyó a construir distinciones ficticias entre ambos tipos de derechos, que han relegado el nivel de protección y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales (Salvioli, p. 335).

Si bien la tradición hegemónica en materia de derechos humanos ha hecho hincapié en la preponderancia de los derechos civiles y políticos por sobre los DESC, resulta indispensable reconocer la necesaria interdependencia e integralidad de todos los derechos humanos (Piovesan, p. 440). Cuando un Estado toma en serio el cumplimiento efectivo de un derecho civil y político como el derecho a la vida, la libertad de expresión, el debido proceso, resulta fácil advertir las fuertes consecuencias presupuestarias que se siguen. En otras palabras, y a pesar de lo que suele esgrimirse, los derechos civiles y políticos también conllevan claras obligaciones de carácter positivo. El cumplimiento efectivo de los DESC no se agota en la observancia de obligaciones positivas sino que también implica el respeto de una serie de obligaciones negativas. Tal y como lo indican obligaciones de respeto tales como las de "no impedir el acceso" a un derecho como la salud o la vivienda, o la de "no discriminar" por razón del sexo o la raza en la provisión de algún derecho social. Los DESC también requieren la satisfacción de diversas obligaciones negativas o de abstención por parte del Estado. En consecuencia, desde una perspectiva descriptiva resulta más adecuado sugerir que todos los derechos –sean civiles y políticos o económicos, sociales y culturales– generan un *continuo* o *espectro* de obligaciones negativas y positivas, que los Estados deben respetar, garantizar y satisfacer adecuadamente. De hecho, la integralidad entre ambos tipos de derechos es tan fuerte, que se podría señalar que una falta grave a los DESC implicará la imposibilidad de ejercer los derechos civiles y políticos con propiedad. Tal es el caso de la extrema pobreza (Pinto, pp. 370-372).

IV. Contenido duro / contenido esencial de los DESC

El término *contenido esencial* hace referencia al contenido básico sin el cual todo derecho pierde su significancia sustantiva como derecho humano. En el contexto general de la escasez de recursos más o menos limitada que se presupone respecto de todo Estado, la no-

ción de contenido esencial o mínimo constituye un límite básico para la acción discrecional de este último. Conforme a esta visión, la obligación de respetar el contenido mínimo o esencial no busca que se garantice la plena satisfacción de los DESC. Por el contrario, esta obligación se orienta a impedir que los Estados permitan que una persona o un grupo de personas caigan por debajo de un nivel básico de vida que les permita reconocerse y ser reconocidas como personas dignas de igual consideración y respeto por los demás.² En otras palabras, la obligación de respetar el contenido mínimo o esencial de los DESC se basa en el reconocimiento de que no habría justificación para elevar una reclamación a la condición de un derecho —con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene— si su contenido normativo puede ser tan indeterminado que permita la posibilidad de que quienes lo ostentan, no posean ningún derecho particular a nada (Espejo). En este sentido se ha pronunciado el Comité DESC al señalar que:

el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser.³

Como ejemplo de algunos de los derechos que forman parte del núcleo duro de los DESC, se encuentran el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y el derecho a la educación. Ambos derechos se encuentran establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

El artículo 12 del PIDESC consagra el derecho a la salud, que integra una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones por medio de las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano. Esto está desarrollado en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pinto, p. 399).

El artículo 13 del PIDESC se refiere al derecho de toda persona a la educación. De acuerdo con la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sin perjuicio de las condiciones prevalecientes en cada Estado, se asume que en general la educación debe exhibir las características de disponibilidad, accesibilidad que

² Esta idea ha sido desarrollada por jurisdicciones constitucionales como la alemana y la colombiana por medio de la denominada "tesis del mínimo vital". Para una explicación y justificación moral del mínimo vital véase: Rodolfo Arango, *Derechos, constitucionalismo y democracia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 195-196 y R. Arango, *op. cit.*, nota 8, pp. 212-236.

³ Comité DESC, Comentario General núm. 3, párrafo 10. Véase también Comité DESC, *Statement to the World Conference on Human Rights on Behalf of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add. 5, Aneox I, párrafo 16 y *General Discussion on the Right to Health*, UN Doc. E/C.12/1993/11, párrafo 5.

consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente (la no discriminación, la accesibilidad material, la accesibilidad económica), la aceptabilidad y la adaptabilidad (Pinto, pp. 400-402).

V. Progresividad de los DESC

Las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos tienen en cuenta los recursos disponibles y sus fuentes, incluida la cooperación internacional. La progresividad que caracteriza a la concreción de estos derechos, debe entenderse como una política de avance claro hacia su logro. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se preocupó de resaltar que progresividad no significa postergación *sine die* sino, por el contrario, la posibilidad prevista normativamente de ir logrando la meta por etapas (Pinto, p. 365).

Los Principios de Limburgo establecen:

Principio 21. La obligación de “alcanzar de manera progresiva la total protección de los derechos” insta a los Estados Parte a tomar pasos tan rápidos como sea posible dirigidos a la realización de los derechos. Bajo ninguna circunstancia podrá esto ser interpretado en el sentido de que el Estado pueda disuadir de manera indeterminada sus esfuerzos para asegurar su total realización. Por el contrario, todos los Estados Parte tienen la obligación de comenzar de manera inmediata a adoptar medidas para dar cumplimiento a sus obligaciones bajo el Pacto.

Principio 22. Algunas obligaciones del Pacto requerirán inmediata realización por parte de los Estados como la prohibición de discriminación contenida en el artículo 2.2 del Pacto.

Principio 23. La obligación de cumplimiento progresivo existe independientemente del incremento en recursos; requiere el uso efectivo de los recursos disponibles.

Principio 24. La realización progresiva podrá ser alcanzada no sólo por el incremento de recursos, sino también mediante el desarrollo de recursos sociales necesarios para la realización por parte de todos de los derechos reconocidos en el Pacto.⁴

En consecuencia, como establece el Comité del PIDESC en su Observación General núm. 3, el carácter progresivo de las normas establecidas en instrumentos internacionales tales como el PIDESC, no altera la naturaleza de las obligaciones legales de los Estados. Tales obligaciones requieren que algunas medidas se tomen de manera inmediata –como la obligación de adoptar medidas, no discriminar en la aplicación de éstas o respetar el contenido mínimo o esencial de los derechos– y otras tan pronto como sea posible. En el caso de las obligaciones progresivas, las medidas adoptadas por los Estados deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto (Espejo).

⁴ The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN/Document E/CN.4/1987/17, principios 21-24.

Asimismo, con relación a los DESC, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas. Según la Observación General 14 del Comité DESC, si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte (Pinto, p. 400).

VI. Máximo de los Recursos Disponibles

El artículo 2° del PIDESC a la letra reza:

Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

La palabra *recursos* no se refiere sólo al gasto público o fiscal. En otras palabras, las obligaciones derivadas del PIDESC exigen una interpretación amplia sobre la disponibilidad de recursos por parte de los Estados que incluya no sólo el gasto público, sino que considere: a) recursos humanos, b) recursos tecnológicos, c) recursos informativos, d) recursos naturales, y e) recursos financieros. Ejemplos de tales recursos son aquéllos obtenidos mediante la cooperación internacional, la generación de espacios para que los individuos —sea a través de su participación directa en el mercado o por medio de organizaciones civiles— puedan contribuir al esfuerzo de satisfacer sus propias necesidades y las de la población en general y el establecimiento de un marco regulatorio legal y administrativo que permita al Estado considerar aquellos recursos sobre los que no posee control directo y que le permita hacer efectivos niveles mínimos de redistribución. En consecuencia, la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles” requiere que los Estados intensifiquen la búsqueda y creación de todos aquellos medios —no sólo financieros— que permitan cumplir con los estándares mínimos de protección. De lo contrario, la sola escasez de recursos no excusará al Estado —*a priori*— del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El juez Cançado Trindade ha establecido que el Estado tiene la obligación de actuar expeditamente y con eficiencia hacia la meta de realización de los derechos que trata y a tal fin es vital que se les asigne prioridad previendo para ello los recursos necesarios en cada ocasión y a la luz de las disponibilidades. Se trata de incluir los DESC en las políticas nacionales, de avanzar inexorablemente y de evitar toda medida de regresión que, en su caso, debe ser justificada. Se trata de “adoptar medidas [...] inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. El enfoque es coherente con la responsabilidad que cabe a todo Estado de garantizar los derechos humanos de sus habitantes. No hay dispensa por razón de pobreza, ciencia o desastre. No se trata de pedir a quien no tiene, para ello hay provisiones respecto a la asistencia y la cooperación internacionales, sino de poner en cabeza del Es-

tado iniciativa y responsabilidad. Su plan de acción debe incluir las gestiones necesarias para completar sus carencias (Pinto, pp. 365-366).

VII. DESC, equidad de género, pueblos indígenas y otros grupos vulnerables

La obligación general de no discriminación constituye un principio fundamental del derecho internacional de los derechos humanos aplicable a todo derecho, ya sea civil, político, económico, social o cultural. En cuanto tal, la obligación de no discriminar en el ejercicio de los derechos humanos implica la prohibición de establecer distinciones arbitrarias basadas en criterios como raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole; origen nacional o social, posición económica, nacimiento, y cualquier otra condición social. En particular, las obligaciones en materia de DESC deben ser adoptadas de manera tal que eviten aquellos factores que influyen negativamente en la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de tales derechos. Como ha señalado el Comité DESC en su Observación General núm. 6 (Espejo):

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

a. DESC y equidad de género

Si se leen los indicadores de los DESC a la luz de la variable de género se puede sostener que la pobreza se ha feminizado y que en las políticas de ajuste se ha colocado a los hombres de aquellas de quienes menos se ha ocupado la sociedad la responsabilidad de encontrar alternativas que hagan menos miserable la miseria. La posición de la mujer en las sociedades más tradicionales y sesgadas, desde la óptica del género, está en dependencia del miembro masculino de la familia, padre, esposo o hermano. Su situación legal es inferior y, por lo común, en ella se verifica una ausencia de derechos a la herencia, al patrimonio, y a la tierra. Esto viene acompañado de un pobre ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales. Esta discriminación también ha traído consigo situaciones como el tráfico de personas del cual son víctimas muchas mujeres (Pinto, p. 383).

En el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la condición de la mujer en América se establecieron las siguientes recomendaciones:

4. Reconociendo el derecho a la salud de la mujer, los Estados deben adoptar medidas para tener la información estadística y los recursos necesarios con el fin de asegurar planes y programas que les permitan el ejercicio pleno de este importante derecho.

Reconociendo la creciente participación de la mujer en el mercado de trabajo y en las economías nacionales, y persistiendo aún diferencias entre los niveles de remuneración que perciben mujeres y hombres por el mismo trabajo, la Comisión insta a los Estados a que adopten medidas adicionales para: corregir las disparidades en los niveles de ingresos entre hombres y mujeres, en quienes posean iguales calificaciones y desempeñen las mismas tareas; asegurar iguales oportunidades de trabajo para mujeres y hombres; revisar la legislación y los recursos judiciales para asegurar que las funciones reproductivas de la mujer no se transformen en una causa para discriminar al contratar, ubicar, promover o despedir a la mujer; prevenir, sancionar y erradicar el acoso sexual en los lugares de trabajo.

b. DESC y diversidad cultural y étnica

Respecto a los pueblos indígenas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha instado a los Estados Parte en la Convención respectiva a reconocer y respetar la cultura distintiva, la historia, la lengua y el modo de vida de los pueblos indígenas como un elemento enriquecedor de la identidad cultural de Estado y a promover su preservación. Ha señalado la necesidad de proveer a estos pueblos de condiciones necesarias para su desarrollo económico y social sustentable, compatible con sus características culturales, así como asegurarles una participación activa en los procesos de debate y de adopción de decisiones que a ellos conciernen, además de volver sobre el tema de las tierras y los recursos naturales (Pinto, pp. 385-386).

c. Grupos vulnerables

Respecto de las *personas con discapacidades*, usar esta denominación en lugar de *personas discapacitadas* supone un cambio del enfoque asistencial al de derechos. Básicamente, se fomentan las medidas de acción afirmativa y la obligación general a cargo de los Estados de adoptar medidas tendientes a formar una sociedad inclusiva. Las medidas no deben reducirse al sector público, sino que el Estado debe educar al sector privado en esta cultura (Pinto, pp. 386-387).

En relación con las personas mayores, el Comité se pronunció en 1995. Cuatro años antes, la Asamblea General había dedicado un documento de carácter predominantemente programático a los Principios de las Naciones Unidas para las Personas Mayores que se refería a su independencia y a su participación sucesivas en los procesos de decisión que los conciernen (Pinto, p. 387). Al igual que las personas con discapacidad, las personas mayores no cuentan con una disposición específica del PIDESC que se refiera a ellos, aunque la norma del artículo 9º relativa a los beneficios de la seguridad social parece contenerlos. En todo caso se trata de un grupo tan heterogéneo como el de los primeros (Pinto, p. 387).

VIII. Justiciabilidad y exigibilidad de los DESC

Se entiende por *exigibilidad* en el marco de protección de los derechos humanos, la existencia de mecanismos jurídicos (administrativos o judiciales) para que una persona solicite

el cumplimiento de deber de garantía del disfrute de un derecho por parte del Estado. La exigibilidad tiene dos planos, a saber, el plano internacional y el nacional (Salvioli, p. 335).

Todo el sistema internacional de protección de derechos humanos garantiza unos mínimos exigibles ante órganos internacionales a través de diferentes mecanismos. Estos mínimos son exigibles por igual al interior de los Estados que han ratificado los instrumentos. Como sostienen Abramovich y Courtis: "dada su compleja estructura, no existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad" (Salvioli, pp. 336-337).

En este contexto, el trabajo de los órganos administrativos o judiciales de aplicación (tanto en el plano internacional como en la esfera nacional) de los instrumentos que protegen derechos económicos, sociales o culturales consiste en identificar estas facetas, interpretándola como la lógica hermenéutica de los derechos humanos lo indica, de la forma más extensa para la protección de las personas, destinatarias finales de todo derecho interno o internacional, con base en los principios de *pro persona* y *pro sociedad* (Salvioli, p. 337).

Asimismo, los instrumentos de derechos económicos, sociales y culturales subrayan la obligación del Estado de adoptar medidas de política pública (Salvioli, p. 328). Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas de las que depende la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Pueden trazarse algunas líneas tentativas para caracterizar situaciones-tipo en las que el Poder Judicial ha asumido la tarea de verificar el cumplimiento de estándares jurídicos en el diseño y ejecución de políticas públicas (Abramovich, p. 416).

El "primer tipo de casos" consiste en aquellas intervenciones judiciales que tienden a dotar de valor jurídico a las medidas de política pública asumidas por el Estado, sin hacer una valoración de la política pública —esto es, a transformar medidas formuladas por el Estado dentro de su marco de discrecionalidad en obligaciones legales y, por tanto, sujetas a sanciones jurídicas en caso de incumplimiento—. En su análisis, el tribunal acepta la medida diseñada por los otros poderes del Estado, pero transforma su carácter de mera decisión discrecional en obligación legal. El Poder Judicial se transforma así en garante de la ejecución de esa medida. Muchas de las medidas que el Estado ha formulado así coinciden con lo que reclaman los demandantes, sólo que su adopción cobra carácter obligatorio y su ejecución no queda librada solamente a la voluntad del órgano que la formuló (Abramovich, p. 416).

Un "segundo tipo de situaciones" está integrado por aquellos casos en los que el tribunal examina la compatibilidad de la política pública con el estándar jurídico aplicable y, por ende, su idoneidad para satisfacer el derecho en cuestión. En estos casos, si el tribunal considera que esa política —o un aspecto de ella— es incompatible con el estándar, la reenvía a los poderes concernientes para que la reformulen. Ejemplos de estándares a partir de los cuales los tribunales analizan una política pública son la razonabilidad, adecuación, no discriminación, progresividad/no regresividad, transparencia, entre otros (Abramovich, p. 417).

Puede imaginarse un "tercer tipo de situaciones" en que el Poder Judicial se vería forzado a valorar él mismo el tipo de medida. Se trata de situaciones en las que, ante la pasividad de los demás poderes frente a la vulneración de un derecho social, el tribunal verifica la existencia de una única medida de política pública adecuada, es decir, la inexistencia de alternativas para satisfacer el derecho en cuestión, y ordena realizarla (Abramovich, p. 418).

Puede pensarse en un "cuarto tipo de intervención judicial", que se limita a declarar que la omisión del Estado es ilegítima, sin poner en acción medida alguna de reparación. Aun en casos en los que la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable, sería de gran valor una acción judicial en la que el Poder Judicial declare que el Estado ha caído en mora o ha incumplido con las obligaciones asumidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Tanto en el caso de decisiones judiciales individuales ejecutables, como en las referidas en este párrafo, las sentencias obtenidas pueden constituir importantes vehículos para canalizar, hacia los poderes políticos, las necesidades de la agenda pública, a través de una semántica de los derechos, y no meramente a través de las actividades de *lobby* o demanda político-partidaria (Abramovich, pp. 418-419).

IX. Desafíos y perspectivas para la defensa de los DESC

Existen cinco desafíos para lograr la defensa e instrumentación de los derechos económicos, sociales y culturales en el orden contemporáneo. Éstos se detallan a continuación:

a) Consolidar y fortalecer el proceso de afirmación de la visión integral e indivisible de los derechos humanos, mediante la conjugación de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien es cierto que tradicionalmente la agenda de derechos humanos se ha concentrado en la tutela de los derechos civiles y políticos; en la actualidad, la agenda tradicional se ha ampliado para incorporar nuevos derechos, con énfasis en los económicos, sociales y culturales, el derecho al desarrollo, el derecho a la inclusión social y la pobreza como violación de derechos. Resulta fundamental consolidar y fortalecer el proceso de afirmación de los derechos humanos desde la perspectiva integral, indivisible e interdependiente para poder considerar las necesidades básicas de justicia social (Piovesan, p. 440).

b) Incorporar el enfoque de género, raza y etnia en la concepción de los derechos humanos y crear políticas específicas para la tutela de grupos socialmente vulnerables. La efectiva protección de los derechos económicos, sociales y culturales demanda no sólo políticas universalistas, sino también específicas, dirigidas a grupos socialmente vulnerables. A los valores de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos se les debe agregar el valor de la diversidad.

Al lado del derecho a la igualdad, existe también como derecho fundamental, el derecho a la diferencia. En este sentido, se destacan tres vertientes de la concepción de la igualdad: i) la igualdad formal, reducida a la fórmula "todos son iguales ante la ley"; ii) la igualdad material que corresponde al ideal de justicia social y distributiva (igualdad orientada por el criterio socioeconómico); y iii) la igualdad *material* que corresponde al ideal de justicia como reconocimiento de identidades (igualdad orientada por los criterios de género, orientación sexual, edad, raza, etnia y demás criterios) (Piovesan, p. 441).

c) Optimizar la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales mediante estrategias de advocacy y de litigancia. Como recomienda la Declaración de Viena de 1993, es fundamental adoptar medidas para asegurar mayor justiciabilidad y exigibilidad a los derechos económicos, sociales y culturales,

como la elaboración de un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que introduzca la sistematización de peticiones individuales) y elaborar indicadores técnico-científicos capaces de medir los avances en la implantación de estos derechos (Piovesan, p. 443).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sólo contempla el mecanismo de los informes que los Estados deben expedir. Por su parte, en el sistema interamericano, está previsto el sistema de peticiones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para denunciar la violación del derecho a la educación y de los derechos sindicales, enunciados en el Protocolo de San Salvador. Además de lograr la adopción del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es también esencial optimizar el uso de este mecanismo regional, es decir, del derecho de petición, para la protección del derecho a la educación y de los derechos sindicales. También, hay que potenciar el litigio de los demás derechos económicos, sociales y culturales, por medio, incluso, de la violación de derechos civiles como "puerta de entrada" para demandas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales (Piovesan, p. 443).

Además de estos mecanismos, es crucial que se fomente la elaboración de indicadores técnico-científicos para evaluar el cumplimiento y la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en lo que se refiere a su necesario carácter progresivo y a la prohibición de retroceso social (Piovesan, p. 446).

Otra estrategia para optimizar la exigibilidad de los DESC es propiciar la visita de relatores especiales de la OEA o de la ONU sobre temas de derechos económicos, sociales y culturales. Las relatorías temáticas constituyen un eficaz medio para catalizar las atenciones y hacer visible determinada violación de derechos humanos, para proponer recomendaciones (Piovesan, p. 446).

Es crucial avanzar en estrategias de litigio en el ámbito nacional e internacional que optimicen la justicabilidad y la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, como verdaderos derechos públicos subjetivos, por medio de un activo y creativo protagonismo de la sociedad civil (Piovesan, p. 448).

d) Incorporar una pauta social de derechos económicos, sociales y culturales en la agenda de las instituciones financieras internacionales, de las organizaciones regionales económicas y del sector privado. Para enfrentarse a los desafíos de la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales, no basta con focalizar la responsabilidad en el Estado. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales enfatizan la necesidad tanto de adoptar programas y políticas nacionales, como de que haya una cooperación internacional (Piovesan, p. 448).

En el contexto de la globalización económica, surgen tres agentes no estatales fundamentales que ponen de relieve la incorporación de la agenda de derechos humanos, a saber, las agencias financieras internacionales, los bloques regionales económicos y el sector privado (Piovesan, p. 448).

Con respecto a las agencias financieras internacionales, se plantea el desafío de que los derechos humanos puedan estar presentes en la política macroeconómica para alcanzar la política fiscal, monetaria y de cambio. Las instituciones económicas internacionales deben tener en cuenta la dimensión humana de sus actividades y el fuerte

impacto de las políticas económicas en las economías locales, sobre todo en un mundo cada vez más globalizado (Piovesan, p. 449).

En lo que se refiere a los bloques económicos regionales, la tónica exclusiva del proceso de globalización económica, la tónica inclusiva del proceso de internacionalización de los derechos humanos y la incorporación de cláusulas democráticas y los derechos humanos en las legislaciones de estos bloques dejan ver las paradojas que resultan de las tensiones entre el proceso de globalización económica y los movimientos que intentan reforzar la democracia y los derechos humanos. Pese a que bloques económicos como la Unión Europea y Mercosur no sólo buscan la integración y cooperación económicas, sino también la posterior y paulatina consolidación de la democracia y la implantación de los derechos humanos en las respectivas regiones, se observa que las cláusulas democráticas y de derechos humanos no han sido suficientes para garantizar la incorporación del tema a la agenda del proceso de globalización económica (Piovesan, pp. 450-451).

Con relación al sector privado, se presenta también la necesidad de acentuar su responsabilidad social, en particular de las empresas multinacionales, al paso que constituyen las grandes beneficiarias del proceso de globalización (Piovesan, p. 451).

e) Reforzar la responsabilidad del Estado en la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales. Si se toman en cuenta los graves riesgos del proceso de desmantelamiento de las políticas públicas estatales en la esfera social, hay que redefinir el papel del Estado bajo el impacto de la globalización económica. Como establece Asbjorn Eide: "La acción gubernamental debe promover la igualdad social, enfrentarse a las desigualdades sociales, compensar los desequilibrios creados por los mercados y asegurar un desarrollo humano sostenible. La relación entre gobiernos y mercados debe ser complementaria" (Piovesan, p. 451).

Además, la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no es sólo un deber moral de los Estados, sino también un deber jurídico, que tiene por fundamento los tratados internacionales de protección a los derechos humanos, en especial el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados tienen, así, el deber de respetar, proteger e instrumentar los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto (Piovesan, p. 451).

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

- Salvioli, Fabián, Federico G. di Bernardi e IDH, Adaptación metodológica de las Unidades I y II, Módulo I y la Unidad I del Módulo II, del *Curso básico sobre derechos económicos, sociales y culturales*, Aula Virtual Interamericana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 26 pp **[Lectura 1]**.
- Pinto, Mónica, "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, julio-diciembre 2004, pp. 75-86 **[Lectura 2]**.
- Abramovich, Víctor, "La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales" en Alicia Ely Yamin (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, México, Plaza y Valdés / Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2006, pp. 149-170 **[Lectura 3]**.
- Piovesan, Flavia, "Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, julio-diciembre 2004, pp. 449-473 **[Lectura 4]**.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales **[Lectura 5]**.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) **[Lectura 6]**.

Lectura 1

SAVIOLI, Fabián

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Considerando a los derechos humanos desde una perspectiva integral, sus características generales se aplican a todo tipo de derechos (civil, político, económico, social y cultural).

Puede considerarse que los derechos económicos, sociales y culturales requieren una mayor acción positiva del Estado, o un estudio más profundo desde la formación e implementación de las políticas públicas; no obstante, ello no alcanza a justificar características propias para los derechos económicos, sociales y culturales. De tal manera, señalaremos los aspectos distintivos de los derechos humanos en general con algunas referencias particulares que hacen a la aplicación concreta en la materia objeto del presente curso.

El derecho internacional de los derechos humanos es una rama del derecho internacional general, con características y principios propias en razón de la naturaleza específica de la materia, en la cual el sujeto principal es la persona humana y no los Estados; finalizada la segunda guerra mundial, a partir de una evolución como no ha experimentado ninguna otra rama del derecho, la temática de los derechos humanos se ha ganado un lugar central y convertido, finalmente, en un contenido esencial del moderno derecho internacional público. (2)

Vamos a indicar como características salientes del derecho internacional de los derechos humanos: la especialidad; la compatibilidad con los principios del derecho internacional; la subsidiariedad; la irrenunciabilidad; la progresividad; el principio pro persona; la interdependencia y la indivisibilidad.

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen las mismas características que los derechos civiles y políticos, en tanto derechos humanos.

a) La especialidad (particularidad de los instrumentos de derechos humanos)

Los tratados de derecho internacional general regulan por lo común relaciones y obligaciones recíprocas entre Estados; en el caso de los tratados sobre derechos humanos se les reconocen derechos a las personas humanas y los Estados asumen obligaciones para con las mismas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el tribunal con sede en San José de Costa Rica que forma parte del sistema de protección de los derechos humanos establecido dentro de la Organización de los Estados Americanos (3), subraya esta característica cuando en ocasión de emitir una opinión consultiva dijo "... los tratados modernos sobre derechos humanos ... no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un mutuo intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres

Tomada de: Fabián Salvioi, Federico G. di Bernardi e IIDH, Adaptación metodológica de las Unidades I y II, Módulo I y la Unidad I del Módulo II, del *Curso básico sobre derechos económicos, sociales y culturales*, Aula Virtual Interamericana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 26 pp.

humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos sujetos a su jurisdicción. (4)

En materia de protección a los derechos humanos, entonces, el objeto de los pactos o convenciones está dado por establecer un orden público entre Estados (porque son los Estados quienes negocian, firman y ratifican los tratados) en exclusivo beneficio de la persona humana. Ello impide hacer jugar la excepción de incumplimiento y, en consecuencia, un Estado que ha ratificado un Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales no podrá argumentar que va a incumplir las obligaciones que derivan para él de dicho instrumento porque otro Estado parte en el mismo Pacto tampoco las cumple.

Otra cuestión de importancia es que para el derecho internacional general las declaraciones no son jurídicamente obligatorias; en el derecho internacional de los derechos humanos algunas declaraciones adquirieron fuerza jurídica obligatoria producto del paso del tiempo y de la evolución jurídica operada en la materia.

Dentro de esta especialidad, los instrumentos genéricos de derechos económicos, sociales y culturales se caracterizan por priorizar el mecanismo de vigilancia conocido como "sistema de informes" (el cual se desarrolla más adelante dentro del presente curso). Así lo contempla el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el Protocolo de San Salvador Anexo al Pacto de San José de Costa Rica en la Organización de los Estados Americanos, y la Carta Social Europea en el seno del Consejo de Europa. En la actualidad hay avances en la consagración del mecanismo de petición individual para algunos derechos económicos, sociales y culturales.

Igualmente, los instrumentos genéricos de derechos económicos, sociales y culturales subrayan las obligaciones de hacer a través de políticas públicas para los Estados que sean partes en los mismos.

La especialidad de los instrumentos de derechos económicos, sociales y culturales: Priorizan el sistema de informes para la supervisión internacional. Subrayan las obligaciones de adoptar medidas de política pública.

b) La protección internacional de los derechos humanos es compatible con la concepción moderna de soberanía estatal

La soberanía de los Estados y la no intervención en los asuntos internos son dos principios fundamentales del derecho internacional. El fenómeno jurídico de la protección de los derechos humanos ejercido por órganos internacionales en el uso de mecanismos determinados dentro de instituciones intergubernamentales ha planteado el interrogante respecto a si la comunidad internacional no se encontraba lesionando aquellos principios básicos, aplicando dichos mecanismos.

En muchas ocasiones los gobiernos que perpetran violaciones masivas a los derechos humanos argumentan, frente a las acusaciones internacionales, que éstas atacan la soberanía nacional y lesionan el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Como veremos en el presente *ítem*, cuestiones tales como la protección y promoción de los derechos humanos basados en la dignidad de la persona han dejado de ser exclusiva responsabilidad del Estado; pasando a compartir éste la competencia en la materia con la comunidad internacional, la cual es representada por los órganos creados al efecto dentro de las organizaciones internacionales (como las Naciones Unidas o, en el plano regional, la Organización de los Estados Americanos).

A la luz del avance del derecho internacional contemporáneo, el argumento de la intromisión en los asuntos internos de los Estados ya no es válido como excusa; así, Fanny Castro-Rial Garrone afirma con acierto que un Estado no puede considerarse vinculado internacionalmente a la protección de los derechos humanos y simultáneamente creerse juez de su propio comportamiento, interpretando el principio de no intervención a su antojo. (5)

La soberanía de los Estados es un principio que continúa vigente; pero que, debido a las temáticas referentes a derechos humanos y a otros aspectos como modelos de integración económica, adquiere nuevos contornos y límites. Y el principio de no intervención no se ve lesionado cuando los órganos internacionales de derechos humanos se interesan y tramitan en su seno, dentro del ejercicio de sus competencias, una cuestión que sucede dentro de un Estado. Cuando ello ocurre estamos en presencia de una preocupación legítima de la comunidad internacional.

Específicamente, en materia de derechos económicos y sociales la práctica de los Estados suele ser reacia a aceptar límites a las políticas públicas con base en los instrumentos de derechos humanos; sin embargo, y tal como se verá más adelante, todos los derechos económicos, sociales y culturales poseen grados de exigibilidad ineludibles, ya que todos los tratados en la materia indican obligaciones de cumplimiento inmediato para los Estados.

Un Estado no puede argumentar razones de soberanía para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

c) La subsidiariedad (la actuación internacional es complementaria)

Habiendo surgido la protección a los derechos humanos en el ámbito internacional, es necesario aclarar que la responsabilidad inicial de tal protección sigue siendo de cada Estado. Estos son llamados primero a solucionar la cuestión de derechos humanos, y el derecho internacional le otorga la oportunidad de subsanar la violación cometida dentro del marco interno.

Por ello existe un principio general aplicable al derecho internacional de los derechos humanos que se conoce como el necesario cumplimiento de la "regla del agotamiento de los recursos internos", que significa que antes de llevar una cuestión al plano internacional es necesario agotar las vías dentro del Estado en cuestión, y sólo cuando la violación de que

se trate no ha sido subsanada y reparada correctamente en ese plano se habilita el campo internacional.

De esta forma, es válido decir que la comunidad internacional sólo actúa en forma subsidiaria, esto es, si es el propio Estado es el que lleva adelante, instiga o tolera actos de violaciones a los derechos humanos, y no los repara íntegramente en el plano interno.

Cuando un instrumento internacional sobre DESC permite realizar una petición o comunicación individual deben, salvo excepciones, agotarse los recursos de la jurisdicción interna.

d) La irrenunciabilidad

La actuación de la comunidad internacional en materia de violaciones a los derechos humanos, a través de los órganos e instituciones creados al efecto, no sólo es legítima y subsidiaria; es, asimismo, irrenunciable. (6)

Este principio, se traduce en que es éticamente inaceptable, que existiendo una situación sistemática de violación de derechos humanos, los órganos internacionales de vigilancia que pueden tomar cartas en el asunto, renuncien a ello. De la misma manera que debe mantenerse el principio de actuación subsidiaria de las Organizaciones Internacionales, y dar la posibilidad al Estado de remediar la situación, debe sostenerse que, llegado el caso, dicha actuación es obligatoria, irrenunciable y jurídicamente legítima.

Igualmente, los derechos humanos son irrenunciables para la persona, en tanto ellos derivan de la dignidad humana; así como una persona no puede renunciar a su derecho a no ser torturado, aunque haya puesto por escrito que renuncia a su salud, un hospital público tiene la obligación de atenderle cuando acude a él.

e) La progresividad

Otra de las características del derecho internacional de los derechos humanos, es la progresividad.

Pedro Nikken ha hecho hincapié sobre el carácter progresivo que configura un atributo de la protección internacional de los derechos humanos; y menciona que la lectura de los distintos instrumentos de protección a los derechos humanos nos muestra cómo, en algunos de ellos, el contenido de los derechos protegidos, o del tratado mismo en su conjunto, se define previendo una extensión progresiva del alcance de la protección. (7)

Es evidente que existe un crecimiento progresivo de normas, instituciones y procedimientos que tiene como fin alcanzar la efectiva protección de todos los derechos y libertades de mujeres y hombres. Este desarrollo es lento, porque muchas veces los gobiernos no se ponen de acuerdo y algunos obstaculizan la adopción de textos de derechos humanos en razón de sus intereses políticos.

Pero el grado de madurez que se ha ido alcanzando con el paso del tiempo, si bien insuficiente, llegó a concretarse en un tejido normativo y procesal importante para la protección de los derechos humanos en el plano internacional.

La progresividad también impacta en cuestiones de derechos económicos, sociales y culturales; el desarrollo progresivo del derecho a la vida ha logrado generar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el concepto de "proyecto de vida". (8)

Los instrumentos genéricos de protección de los derechos económicos, sociales y culturales expresamente recogen el principio de desarrollo progresivo en su seno, siendo esta obligación exigible plenamente.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales atribuye especial importancia al concepto de "realización progresiva" de los derechos pertinentes y, por tal razón, insta a los Estados partes a que incluyan en sus informes datos que permitan apreciar el progreso logrado en adecuados plazos.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU: Observación general N 1; párr. 7 (1989)

f) El principio pro persona y el principio pro sociedad

Hay una regla general que atraviesa todo el derecho internacional de los derechos humanos: el principio pro persona, conocido y desarrollado doctrinalmente como "*principio pro homine*".

El mismo puede definirse como un criterio en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. (9)

El principio pro persona es medular e ineludible cuando un órgano administrativo o judicial, tiene que interpretar y aplicar un instrumento a un supuesto caso de violación de los derechos humanos.

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión individual y otra colectiva; esta última dimensión obliga a readecuar algunas de las características, y la evolución jurídica permite identificar el principio *pro sociedad*, que da respuesta al aspecto colectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Este principio *pro sociedad* representa la evolución progresiva del principio *pro persona* cuando los derechos se interpretan en clave social.

Los órganos de aplicación de los derechos humanos tienen que tener en cuenta los principios pro persona y pro sociedad cuando resuelven casos y cuando realizan observaciones generales a los Estados.

g) La interdependencia

La interdependencia de los derechos humanos tiene un doble enfoque; el primero hacia adentro de los derechos humanos (desarrollado en la característica próxima: "la indivisibilidad"), y otro relacionado con aspectos externos correspondientes a sistemas políticos y paz social: bajo esta característica el respeto de los derechos humanos lleva a la salvaguarda de la democracia, el desarrollo socioeconómico y la paz; y viceversa: democracia, desarrollo y paz son condiciones indispensables para el respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente.

Declaración de Viena (punto 8) Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993

La relación entre la democracia real y la protección de los derechos humanos es innegable; el funcionamiento pleno de los órganos de control y los mecanismos de garantía que ofrece el sistema democrático, favorecen el respeto de los derechos y las libertades fundamentales de todas las personas. (10)

h) La indivisibilidad

Dentro del concepto de derechos humanos, estos conforman un bloque interrelacionado, donde el disfrute de cada derecho depende también del efectivo goce de todos los demás. Dicho de otro modo, no es posible el acceso pleno a un derecho humano en tanto los restantes no estén igualmente satisfechos.

Así, la falta de garantía y protección del derecho humano a la alimentación no permitirá el acceso al derecho a la educación, perjudicará el derecho humano a la salud, y limitará el ejercicio del derecho al desarrollo personal. De igual modo, lo expresado también genera consecuencias en derechos de tipo civil y político, particularmente el derecho a la vida si se lo considera en su dimensión amplia.

La interdependencia e indivisibilidad ha sido determinada por varios de los principales instrumentos generales de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (11); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (12); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (13)

Los dos conjuntos de DDHHs son indivisibles e interdependientes, en consecuencia, los esfuerzos por promover un conjunto de derechos deben tener plenamente en cuenta el otro conjunto.

Comité de DESC, ONU: Observación general N 2; párr. 6 (1990)

Igualmente, los instrumentos emanados de las Conferencias Mundiales de derechos humanos han consagrado la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. (14)

La plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los DESC.

Proclamación de Teherán (1969)

Todos los DDHH son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.

Declaración de Viena (1993)

Cada derecho humano vulnerado acarrea consecuencias nocivas que imposibilitan o dificultan gravemente el disfrute y goce de otros. La interdependencia, además de inevitable para el desarrollo de un criterio hermenéutico contemporáneo acertado en materia de derechos humanos, es uno de los caracteres que contribuye con mayor claridad a despejar las pretendidas distinciones entre derechos económicos sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, tal como se verá en la Unidad II de éste mismo Capítulo.

Con la indivisibilidad e interdependencia, se reconoce - aunque tardíamente - que los derechos económicos, sociales y culturales forman parte integrante del concepto de dignidad humana, son por ende inherentes a cada persona, y los Estados deben respetarlos y garantizarlos en los términos que señalan los instrumentos internacionales en la materia.

Notas:

[2] Salvioli Fabián: "El Derecho Internacional Público y sus modificaciones a la luz de la protección internacional de los derechos humanos"; en Anuario de Derecho Público N3. pp 177-202; Ed. Universidad Austral, Buenos Aires, 1997.

[3] Para un estudio del sistema interamericano ver: Salvioli, Fabián: Curso Básico sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos; San José de Costa Rica, 2003 www.iidh.ed.cr/CursosIIDH

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos: "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (art. 74 y 75) Opinión Consultiva OC-2/82 del 24-IX-82, párr. 29. Serie A N 2. Ed. Secretaría de la Corte, San José, 1982.

[5] Castro-Rial Garrone, Fanny: "Los derechos humanos y la no intervención en los asuntos internos de los Estados", en: Cursos de Derecho Internacional de Vitoria - Gasteiz, Universidad del País Vasco. pp. 200, Vitoria, 1990.

[6] Salvioli, Fabián: "Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al Derecho Internacional Público"; Ed. IRI, La Plata, 1997.

[7] Para observar este concepto ver Nikken, Pedro: "El derecho internacional de los derechos humanos, su desarrollo progresivo"; Ed. IIDH Civitas, Madrid, 1997.

[8] Desarrollemos este aspecto en el acápite correspondiente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la materia.

[9] Conf. Pinto, Mónica: "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos"; en: "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales"; pp. 163; Centro de Estudios Legales y Sociales, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.

[10] Salvioli, Fabián: "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos"; en: Dossier Documentaire (español) pp. 233; Ed. Institut International des droits de l'homme; Estrasburgo, Juillet 2004.

[11] Preámbulo, párr. 4.

[12] Preámbulo, párr. 4.

[13] Preámbulo, párr. 3.

[14] Nos referimos a la Proclamación de Icherán, adoptada en ocasión de la Primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1969), y a la Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptados en la Segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1993).

EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Como se ha visto, todos los derechos humanos gozan de la misma jerarquía e importancia, y contribuyen en igual medida a viabilizar el desarrollo integral de la persona humana. Por ello los Estados asumen deberes de protección y garantía respecto de todos y cada uno de ellos.

A pesar de la igualdad de jerarquía, como ya se anticipó, los derechos económicos, sociales y culturales son conocidos (lamentablemente) como derechos de segunda categoría o generación. Dicha clasificación (como ya ha sido dicho) nació con un anhelo pedagógico; sin embargo, con el correr del tiempo contribuyó a construir distinciones ficticias entre ambos tipos de derechos, que han relegado el nivel de protección y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Se ha pretendido establecer diferenciaciones entre unos y otros derechos en razón de la carga asumida por el Estado en cada caso. Se procuró así demostrar que los civiles y políticos requieren del Estado la simple omisión de conductas dañosas, en tanto los económicos, sociales y culturales imponen acciones positivas.

Sin embargo ello no es así, puesto que derechos como la vida le exigen al Estado no sólo abstenerse de su menoscabo, sino también garantizarlo mediante una legislación adecuada, un programa de seguridad efectivo, e incluso la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales que posibiliten una vida digna; por lo cual resulta evidente que también se puede violar derechos civiles o políticos por omisión.

En sentido contrario, el derecho al trabajo le exige al Estado adoptar las medidas tendientes a garantizarlo y promoverlo, lo que importa, simultáneamente, abstenerse de llevar a cabo aquellas políticas cuyas consecuencias tiendan a disminuir las condiciones laborales o generen desocupación.

Para proteger los derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales:

Los Estados tienen que tomar medidas (acciones positivas).

Los Estados deben abstenerse de tomar medidas que generen menor disfrute de un derecho

También se expresa que los derechos civiles y políticos implican obligaciones de resultado, y los económicos, sociales y culturales imponen obligaciones de medio, para lo cual los Estados deben poner en marcha las medidas que fueren necesarias para hacerlos efectivos, en función de los recursos disponibles, sin asumir compromisos en la obtención del fin. Ello da lugar a cierta idea de derechos de carácter programáticos, dicho de otro modo, no exigibles en forma inmediata.

Nuevamente nos hallamos frente a una distinción falsa: lo expresado no puede entenderse como la ausencia plena de obligaciones inmediatamente exigibles a los Estados cuando se

víctimas de violación de derechos civiles y políticos, en la mayoría de los casos, tienen un fuerte contenido político, conllevan un interés público que trasciende el proceso individual y pueden ser pensadas como segmentos de luchas más amplias y comprensivas, destinadas, por ejemplo, a denunciar y enfrentar regímenes autoritarios, a combatir la impunidad, averiguar la verdad y construir memoria social sobre el pasado dictatorial, o democratizar el funcionamiento de las fuerzas de seguridad y reducir la violencia del Estado. En todos los casos legales que se emprenden en este contexto, la narración del conflicto, la descripción de las víctimas, el lenguaje y la estrategia del litigio suelen alinearse y ajustarse a los objetivos y metas de estrategias políticas más amplias, que trascienden el caso individual y le dan sentido.¹⁶

Como traductor de un conflicto de la vida cotidiana en un caso judicial, el abogado es también, en cierta medida, una suerte de traidor, pues altera los elementos fácticos y emocionales del conflicto real, reemplaza el rostro de las personas involucradas por máscaras o personajes que han de jugar el rol más conveniente para su historia y, por último, narra con su propia voz, silenciando y excluyendo la voz de los verdaderos protagonistas.¹⁷

La cuestión tiene especiales connotaciones cuando se trata de narrar conflictos en los que están en juego los derechos de una clase o un colectivo de personas, o en los que el derecho individual invocado expresa el interés homogéneo de todos los miembros de un grupo o sector más o menos determinado. Se trata del tipo de conflicto propio de los litigios de interés público y, en general, de los casos relativos a la violación de derechos humanos.

El rasgo diferencial de este tipo de litigios es que en ellos la narración del caso (teoría del caso) no siempre reviste un valor instrumental, como medio para obtener una decisión favorable en el proceso. En tanto los procesos judiciales suelen enmarcarse en las luchas sociales de los grupos involucrados, la sentencia no es la única finalidad que se persigue. La teoría del caso, entendida como la representación del conflicto social particular y de sus protagonistas, puede constituir también un fin en sí misma. Por un lado, la comunidad representada no está dispuesta a pagar el costo de una visión distorsionada de su propio conflicto, ni de ella misma, por ganar el caso. Por otro, una visión no auténtica del conflicto y de la propia comunidad representada puede traer consecuencias perjudiciales para la lucha social a largo plazo, aun cuando pudiera obtenerse un éxito inmediato en un proceso particular.

El problema tiene rasgos específicos en los conflictos con actores colectivos, grupos o pluralidad de víctimas que son, por lo demás, expresiones típicas de las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales: una comunidad indígena que reclama acceso a la titularidad de sus tierras, una comunidad de un barrio popular que no accede al agua,

¹⁶ Ver M.V. Tushnet, *Making Civil Rights Law*, Oxford University, 1994.

¹⁷ Ver, sobre la exclusión e inclusión del cliente en el sentido de la narración del abogado como traductor del conflicto, Clark D. Cunningham, "A Tale of Two Clients: Thinking About Law as Language", *Mich.L. Rev.* 2459, 87 (1989); Clark D. Cunningham, "Symposium: The Lawyer as Translator, Representation as Text: Toward an Ethnography of Legal Discourse", *Cornell L. Rev.* 1298, 77 (1992). Sobre el tema puede consultarse Christian Curtis, "La estrategia de nuestra araña. Una visión crítica del derecho y del rol del abogado desde perspectivas contemporáneas", en *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1989, núm. 53, pp. 107-123, especialmente pp. 116 y ss. Sobre la objetivación en la definición del conflicto en el derecho penal y la exclusión de la víctima del proceso, puede consultarse Alberto Bovino, "Delitos sexuales y feminismo legal: [algunas] mujeres al borde de un ataque de nervios", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, núm. 1 y 2, pp. 133-148, especialmente pp. 140 y ss.

trabajadores despedidos, un grupo de familias víctimas de un desalojo forzoso. Existen, en estos casos, problemas de representación social que influyen en la legitimidad de la actuación de las organizaciones de derechos humanos, en los conflictos en que no son protagonistas directos y su relación con las víctimas está sujeta a las reglas y condiciones de la representación y asistencia legal. El dilema surge con mayor claridad en relación con las organizaciones de derechos humanos que intervienen en conflictos colectivos o de interés colectivo en materia social, que pueden corresponder al espacio de actuación tradicional de otro tipo de organizaciones sociales. Es indudable que un sindicato está legitimado para actuar en representación de los trabajadores, y que una organización campesina lo está para actuar por sus miembros, y que las organizaciones del movimiento de mujeres pueden actuar y representar apropiadamente los intereses de las mujeres. La inserción de las acciones concretas en la dinámica de procesos más amplios y complejos de lucha por los derechos de los grupos afectados obliga a pensar en el marco de diálogo, de relación o, eventualmente, de alianzas estratégicas, que las organizaciones de derechos humanos habrán de establecer con ellos. Se requiere fijar las bases de un vínculo igualitario con las víctimas y grupos afectados por la violación de derechos económicos, sociales y culturales asumiendo el desafío de traducir un conflicto social en un caso judicial, sin traicionar los rasgos característicos de ese conflicto ni la imagen de sus protagonistas. El dilema puede definirse así: cómo mantener, desde la posición elegida y la identidad institucional de cada organización, una relación adecuada con los grupos o sectores que procuramos acompañar en las acciones de incidencia política o patrocinar y representar legalmente en situaciones concretas, para que las acciones que desarrollamos correspondan a sus verdaderos intereses y conflictos, y sirvan para fortalecer y no para debilitar su organización y el desarrollo de sus luchas sociales.

En nuestra opinión, este dilema particular de la actuación de las organizaciones de derechos humanos, en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, obliga a desarrollar una mayor inserción social y una política específica de alianzas, con frecuencia diferente de la tradicional fijada para el trabajo en derechos civiles y políticos, y nos fuerza a profundizar, de cara a los dilemas de la representación de grupos o actores sociales en conflictos colectivos, el análisis de las modalidades y formas habituales de actuación en el plano legal y político. En tal sentido, es necesario pensar, en cada caso, cuál es el aporte y el interés estratégico de cada organización en esa alianza y cómo se debe actuar en resguardo de los intereses comprometidos. Resulta importante recordar, a fin de determinar los límites y potencialidades de las nuevas estrategias de alianza, que las organizaciones de derechos humanos clásicas, en nuestra región, dieron prioridad a la defensa de las instituciones democráticas y las libertades civiles y políticas, en especial en los periodos de dictaduras y en los periodos de transición, y en muchos casos relegaron la temática económica y social a problemas de desarrollo o de lucha contra la pobreza, no directamente conceptualizados como problemas de derechos humanos. Por el contrario, otras organizaciones de base y movimientos sociales, tales como las organizaciones de desarrollo, el movimiento campesino, entre otros, concentraron su actuación en lo social, a través de estrategias de concientización, educación popular, el fortalecimiento de la organización y la movilización, sin incorporar plenamente el discurso de las instituciones y de los derechos, y con una fuerte desconfianza en las vías legales.¹⁸

¹⁸ En este sentido, la evaluación de la situación actual permite observar un divorcio entre las estrategias de organización popular y política, de las de exigibilidad legal. Muchas organizaciones que trabajan desde un

[17] Jimena Quesada, Luis: "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales", en: "La protección universal y regional de los derechos humanos", pp. 66; Ed. Instituto de Relaciones Internacionales, La Plata, 1994.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

a) Antecedentes

El 10 de diciembre de 1948 la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, luego de un trabajo de búsqueda de consenso en torno al texto producido dentro de la Comisión de Derechos Humanos de la entidad, ello debido a las diferentes concepciones políticas que enfrentaban los dos bloques protagonistas de la conocida "guerra fría". La Declaración significó un avance de gran importancia en la promoción y protección de los derechos fundamentales, y a ella nos referimos en la Unidad siguiente, específicamente respecto a los derechos económicos, sociales y culturales.

El paso subsiguiente de las Naciones Unidas en la materia estuvo configurado por la necesidad de sancionar pactos que establecieran mecanismos de tutela y garantía de los derechos consagrados en la Declaración Universal, para de esta manera ir conformando un verdadero sistema de protección internacional. Así, la organización comenzó una tarea codificadora progresiva, a fin de que los Estados se comprometieran frente al resto de la Comunidad Internacional a respetar y hacer respetar los derechos humanos. De este modo, el 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos nuevos instrumentos de protección de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con ello, se integraron al Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos dos nuevos instrumentos, que al igual que la Declaración, poseen carácter general; los que sumados a otros instrumentos específicos adoptados posteriormente, conforman el marco normativo de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.

b) Contenido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En el Pacto se destaca y reconoce el carácter inherente de los derechos económicos, sociales y culturales:

Inherencia de los derechos económicos, sociales y culturales

"...los derechos económicos, sociales y culturales se desprenden de la dignidad de las personas".

PIDESC, Preamble

Seguidamente, los Estados partes reconocen que no es posible realizar "... el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto

como derechos civiles y políticos", lo cual subraya la indivisibilidad de los derechos humanos. (19)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene, además de su preámbulo, 31 artículos distribuidos en cinco partes; a lo largo de ellas se promueven y reconocen diferentes derechos distribuidos en tres ejes principales: trabajo, educación, y nivel de vida adecuado; igualmente, se establecen mecanismos de seguimiento y control de las obligaciones asumidas por los Estados que ratifiquen el Pacto, según se desarrollará a continuación.

En el Pacto de DESC se reconocen diferentes derechos en tres ejes principales:

Trabajo, Nivel de vida adecuado y Educación

La parte I no refiere a derechos de los individuos sino de los pueblos; producto de su tiempo (1966) en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se consagra el derecho a la libre determinación; es decir a elegir libremente su forma de gobierno y autoridades, sistema político y económico, alentando la autonomía de los territorios sometidos a dominación extranjera. (20)

Allí se reconoce el derecho de los pueblos a establecer libremente su condición política y a proveer a su desarrollo económico, social y cultural. Se indica que todo pueblo tiene derecho a disponer de sus riquezas y recursos naturales; estableciendo que en ningún caso podrá ser privado de sus propios medios de subsistencia.

La libre determinación, además de ser un derecho de los pueblos, configura un requisito indispensable para el disfrute de todos los derechos humanos, civiles, sociales, económicos, políticos y culturales.

La parte II del pacto en análisis compromete a cada uno de los Estados partes a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga a fin de lograr progresivamente y por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos reconocidos en el instrumento. Las medidas a las que refiere el Pacto, según su propio texto, son especialmente aquellas de naturaleza económicas y técnicas.

Lejos de configurar una norma sin exigibilidad inmediata, el Pacto obliga a los Estados a llevar adelante obligaciones de hacer e igualmente de abstención: en efecto, una vez que el Pacto entra en vigor respecto de un Estado este último tiene que adoptar medidas con un resultado concreto marcado por el principio de progresividad. Es decir, toda medida tiene que contribuir progresivamente a disfrutar cada vez más los derechos económicos y sociales; por ende, el Estado tiene que abstenerse de adoptar medidas (que serían violatorias del Pacto) cuando como consecuencia directa de ellas se generen un deterioro en el goce de algún derecho económico, social o cultural.

Asimismo, por una norma que es común a toda la legislación internacional en materia de derechos humanos, los Estados se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación de ningún tipo.

Los Estados deben tomar medidas apropiadas para el disfrute progresivo de los derechos contenidos en el Pacto, y en sus informes al Comité deben indicar "... no sólo las medidas que han adoptado sino también en que se basan para considerar tales medidas como las más apropiadas según las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 3, párr. 4 (1990)

En el Pacto se establece que los Estados podrán someter los derechos a limitaciones determinadas por una ley, solo "... en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática" (21) . La disposición interpretada desde los principios *pro persona* y *pro sociedad* nos permite considerar que si bien por ella se habilitan limitaciones, además del condicionamiento respecto a las características del derecho (naturaleza), el tipo de medida (legislativa) y el fin de la misma (promover el bienestar general), el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales no puede suspenderse por completo en ningún caso.

e) Los ejes de derechos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La parte III aborda con un importante grado de detalle el contenido de los derechos humanos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aspira a promover y proteger, a saber: el derecho a trabajar en condiciones justas y favorables; el derecho a la protección y a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a los niveles de salud física y mental más altos que se puedan obtener, el derecho a la educación, y a disfrutar los beneficios de la cultura y del progreso científico.

Como se anticipó oportunamente, los derechos de tipo económico, social y cultural requieren de la puesta en marcha de políticas públicas *progresivas* y con resultado *positivo*, tendientes a hacerlos plenamente efectivos. Igualmente, ciertos resultados y obligaciones son plenamente exigibles en el plano internacional, en el plano interno o en ambos.

En las secciones siguientes se describirá el contenido de cada uno de los tres ejes de derechos que posee el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a saber: trabajo y derechos derivados de la relación laboral, nivel de vida adecuado y educación.

i) Primer eje: Trabajo

Se reconoce por el Pacto como contenido del derecho al trabajo el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. (22)

Igualmente los Estados partes se comprometen a "... desarrollar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de las personas". (23)

Se subraya el derecho de toda persona a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que aseguren un salario igual por igual tarea, y que permita el acceso a condiciones de existencia dignas, tanto para el/la trabajador/a como para su familia. De igual modo, los Estados se comprometen a garantizar el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, al descanso, al disfrute del tiempo libre y a la remuneración por días festivos.

También se contemplan el derecho a fundar sindicatos y a participar dentro de ellos, los derechos a la huelga y a la seguridad social.

Derecho al trabajo condiciones justas y favorables

Artículos 6, 7, 8 y 9 del PIDESC:

Condiciones dignas, salario equitativo por igual tarea,

Seguridad e higiene en el trabajo, descanso y disfrute del tiempo libre

Vacaciones periódicas pagas.

Derecho a fundar sindicatos, formación de federaciones,

afiliación libre y Derecho de huelga

No debe obviarse aquí que la legislación laboral en materia internacional posee un enorme desarrollo en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, dentro de la cual se han adoptado un gran número de convenios. La interpretación armónica de las normas que se refieran a una misma materia obliga a realizar un ejercicio hermenéutico desde los principios pro persona y pro sociedad.

ii) Segundo eje: Nivel de vida adecuado

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el nivel de vida adecuado contempla distintos derechos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales desarrolla en dos artículos; uno de ellos referido a alimentación, vestimenta y vivienda adecuada, el otro dedicado a la salud.

Nivel de vida adecuado según el Pacto

Artículos 11 y 12 PIDESC

Alimentación

Medidas para utilizar plenos conocimientos científicos en producción de alimentos

Asegurar distribución equitativa de los alimentos

Vestido

Vivienda

Protección contra el hambre

En razón de reconocer el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, se compromete a los Estados partes en el Pacto a que éstos adopten las medidas y programas que resultaren necesarios para mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos, la divulgación de principios sobre nutrición, y la búsqueda del mayor provecho agrario. (26)

Básicamente las raíces del problema del hambre y la malnutrición no están en la falta de alimento sino en la falta de acceso a los alimentos disponibles, por partes de grandes segmentos de la población del mundo, entre otras razones, a causa de la pobreza.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 12; párr. 5 (1999)

La alimentación forma parte de una preocupación prioritaria de la comunidad internacional; el derecho a la alimentación ha tenido su conferencia propia (25), por ello los Estados se reunieron en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación (Roma 1996). El Plan de Acción aprobado en dicho foro invita a los países que no son partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a que se adhieran a este a la mayor brevedad posible. (26)

El derecho a una alimentación adecuada no debe interpretarse de manera restrictiva, asimilándola a un conjunto de calorías, proteínas y otros alimentos nutritivos concretos (27). En la Cumbre Mundial sobre la alimentación se acuñó definitivamente el concepto de "seguridad alimentaria". (28)

El Comité afirma que el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de

Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 12; párr. 5 (1999)

La alimentación adecuada posee un mínimo, o contenido básico, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha desplegado en dos ítems, a saber: disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; y la accesibilidad de esos alimentos en forma que sean sostenibles y no dificulten el goce de otros derechos humanos.

Los programas tendientes a efectivizar plenamente el derecho a la alimentación deben ser promovidos tanto individualmente por cada Estado, como también mediante la cooperación internacional, asegurando "... una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que exportan". (29)

En torno a la condición jurídica del derecho a la vivienda, cabe señalar que al adoptarse la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, el derecho a una vivienda digna pasó a formar parte del conjunto de normas jurídicas internacionales de derechos humanos universalmente aplicables y aceptadas. (30)

En la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos celebrada en Estambul se aprobaron una declaración y un programa de acción; en este último "... se proporciona un instrumento eficaz para la creación de asentamientos humanos sostenibles en el Siglo XXI, en lo concerniente al medio ambiente, los derechos humanos, el desarrollo social, las mujeres y la población..." (31)

En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.

El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Así el concepto de familia debe entenderse en un sentido lato. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 4, (1991)

En lo que respecta al derecho a la salud, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo aborda de forma amplia, buscando arribar al máximo grado posible para todas las personas, tanto en el plano físico como igualmente a nivel mental. (32)

El derecho a la salud no debe entenderse como el derecho a estar sano. Entraña libertades y derechos, entre ellos el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 14; párr. 8 (2000)

La salud es concebida como un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos; en el profuso plano de la Organización de las Naciones Unidas existe la Organización Mundial de la Salud, un organismo intergubernamental especializado que trabaja específicamente dentro de la entidad en aspectos que hacen a la salud, prevención y cura de epidemias y enfermedades para toda la sociedad mundial en del marco de la cooperación internacional. (3)

Nivel de vida adecuado según el Pacto

El más alto posible de salud física y mental

Artículo 12 PIDESC

Medidas para reducir mortinatalidad y mortalidad infantil,

Mejorar la higiene del trabajo y del medio ambiente,

Prevención, tratamiento y lucha contra enfermedades epidémicas o endémicas,

Condiciones que aseguren a todas las personas asistencia y servicios médicos.

Para alcanzar el nivel de vida adecuado antes referido, los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se comprometen adicionalmente a adoptar medidas para la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil; para mejorar la higiene y seguridad laborales; a efectos de lograr el sano desarrollo de los niños y niñas; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales, y de otra índole; y finalmente garantizar el servicio de salud.

Es preciso adoptar medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 14; párr. 14 (2000)

iii) Tercer eje: Educación y cultura

La relación entre educación y derechos humanos puede ser vista desde tres enfoques plenamente complementarios (34); a saber: la educación como derecho humano (es decir, la educación es un derecho humano); la educación en derechos humanos (nos referimos a los derechos humanos dentro de la currícula educativa); y finalmente el plano actitudinal en derechos humanos dentro del contexto institucional educativo (la práctica de los derechos humanos entre todas las actrices y todos los actores dentro de una comunidad educativa).

En materia educativa, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de hombres y mujeres, niños y niñas, a la educación. Se expresa la conveniencia de promover mediante la educación el desarrollo de la personalidad humana, del sentido de su dignidad, y el fortalecimiento de los derechos humanos.⁽³⁵⁾

La educación es, además de un derecho humano básico, una herramienta que facilita la lucha contra la marginalidad y la pobreza, al tiempo que comporta un instrumento para la movilidad social.

Según el Pacto, la educación debe capacitar para la participación en una sociedad libre, para favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y grupos raciales, étnicos y religiosos. (36)

A fin de alcanzar el pleno desarrollo de este derecho, los Estados se comprometen, en la esfera de la enseñanza a tres obligaciones plenamente exigibles: la primera de ellas es impartir una educación primaria obligatoria y asequible a todos gratuitamente.

El elemento de obligatoriedad sirve para destacar el hecho de que ni los padres ni los tutores, ni el Estado, tienen como derecho a tratar como optativa la decisión de si el niño debería tener acceso a la enseñanza primaria.

El carácter del requisito de gratuidad es inequívoco se formula de manera expresa para asegurar la disponibilidad de enseñanza primaria gratuita.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 11; párrs. 6/7 (1999)

El segundo compromiso para los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del tema bajo análisis, consiste en desarrollar una educación secundaria generalizada y accesible, alentando que la misma también sea gratuita.

La expresión “generalizada” significa, en primer lugar, que la enseñanza secundaria no depende de la aptitud o la idoneidad aparentes de un alumno y en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 13; párr. 13 (1999)

El tercer compromiso para los Estados es generar una educación superior accesible a todos sobre la base de la capacidad de cada persona, alentando de igual modo a su progresiva gratuidad. (37)

Seguidamente, en el Pacto se alienta la educación fundamental para aquellas personas que no hayan accedido o culminado su educación primaria; la implementación de sistemas de becas, y la continua mejora de las condiciones materiales de los y las docentes.

Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 13; párr. 24 (1999)

Por último, en lo que hace a la educación se reconoce el derecho de padres y madres a la libre elección de los establecimientos educativos que estimen mas adecuados para sus hijos e hijas, siempre y cuando satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba en materia de enseñanza.

Respecto a los derechos culturales, el Pacto Internacional bajo análisis reconoce el derecho a la cultura, el acceso a la misma, y a gozar de los beneficios del progreso científico. Los Estados asumen la obligación de adoptar medidas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

Los trabajos y documentos elaborados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura permiten deducir que para una comprensión correcta de la cultura como parte integrante de los derechos humanos no debemos ceñirnos a una mirada restringida del término "cultura". (38)

Así, tal como se sostiene por algunos teóricos, una noción amplia de los derechos culturales comprendería un conjunto de otros derechos humanos, incluyendo por ejemplo los derechos de toda persona a la educación, a participar en el progreso científico y a la información. (39)

Esquema del Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y Culturales en materia de educación y cultura

Artículos 13, 14 y 15 PIDESC

Orientación de la educación hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana

Enseñanza primaria obligatoria y asequible a todas las personas gratuitamente

Enseñanzas secundaria y superior generalizada y accesible a todas las personas

Implantación progresiva de la gratuidad en las enseñanzas secundaria y superior

Derecho a participar en la vida cultural, libertad para investigar y crear

Protección de la autoría de producciones científicas, literarias o artísticas

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la familia es reconocida, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el elemento natural y fundamental de la sociedad, mereciendo la más amplia atención y cuidados posibles. El matrimonio sólo se puede contraer a través del libre consentimiento de los futuros cónyuges; los Estados deben otorgar especial protección a las madres antes y después del parto, y también adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de niños y adolescentes. (40)

Como se ha reconocido en los seminarios de las Naciones Unidas acerca de las prácticas tradicionales que afectan a la mujer y a la hija, y según se desprende también de las investigaciones pertinentes, el matrimonio precoz constituye una degradación de la mujer en ciertas sociedades

Naciones Unidas: "Prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de la mujer y el niño";

folleto informativo sobre derechos humanos N 23; pp. 19 (1998)

Algunas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hacen referencia a la cooperación internacional o a la asistencia técnica; así, la cooperación internacional es mencionada como herramienta de ayuda a los Estados para que estos tomen medidas progresivas tendientes a la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (41); e igualmente el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas podrá señalar la atención de otros órganos de Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión que pueda surgir para que esas entidades se pronuncien sobre la conveniencia de las medidas internacionales para la aplicación efectiva y progresiva del Pacto. (42)

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

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General N 2; párr. 8.d; 1998.

d) El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (43)

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas creó en el año 1978 un grupo de trabajo que tenía por funciones ayudar al Secretario General de las Naciones Unidas a examinar los informes que presentaban los Estados que eran partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; este grupo devino desde 1986 en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que está formado por 18 personas, las cuales revisten el carácter de expertas independientes.

El Comité tiene hasta hoy dos funciones básicas; por un lado mantiene la competencia que poseía el grupo de trabajo para estudiar los informes periódicos que los Estados partes en el Pacto tienen que presentar, y por otro efectúa observaciones generales sobre el alcance y la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de los derechos contenidos en el mismo.

i) Examen de los informes que presentan los Estados

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece como único mecanismo de protección y control el llamado Sistema de Informes, mediante el cual los Estados se imponen la obligación de elaborar y presentar informes periódicos dando cuenta de la situación de los derechos humanos reconocidos en el tratado, en todo territorio bajo jurisdicción de aquellos.

Los informes deben permitir ejercer un seguimiento y control sobre lo actuado por cada nación en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Para ello es preciso que los mencionados documentos refieran a las medidas que cada país haya adoptado y los progresos que haya obtenido en la búsqueda de garantizar el efectivo acceso y respeto pleno de los derechos reconocidos en el pacto.

Contenido de los Informes que presentan los Estados:

Medidas adoptadas sobre derechos económicos, sociales y culturales

Progresos experimentados en la materia

Dificultades o circunstancias que afecten el cumplimiento de las obligaciones

El primero de dichos informes debe ser presentado por cada Estado dentro de los dos años de haber ratificado el Pacto, y luego con una periodicidad de cinco años. El ECOSOC ha autorizado igualmente al Comité a recibir informes procedentes de organizaciones no gubernamentales sobre el estado de situación de los derechos estipulados en el Pacto, con lo cual, la preparación y estudio de un informe es una oportunidad para efectuar un escrutinio público de las políticas gubernamentales que afectan los derechos económicos, sociales y culturales.⁽⁴⁴⁾

Durante el estudio del informe el Comité le plantea sus inquietudes al Estado de que se trate, sus representantes tienen oportunidad de responder a ellas en una reunión de trabajo con las personas que integran el Comité. El examen de cada informe de un Estado Parte se resume luego en el informe que cada año elabora el Comité para el Consejo Económico y Social, y posteriormente se presenta ante la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Insta al Estado Parte a aplicar las disposiciones del Pacto directamente en el ordenamiento jurídico interno, de manera que puedan invocarse ante los tribunales.

Estudiar la posibilidad de ratificar el Convenio N° 169 de la OIT y que se resuelva plenamente la cuestión de los derechos de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

Adoptar medidas eficaces para combatir las altas tasas de paro, en particular en el caso de las mujeres y en las zonas circundantes de la Zona Libre de Colón, y resolver el problema del trabajo infantil.

Resolver el persistente problema de la acusada desigualdad de ingresos, y velar por que se aumente periódicamente el salario mínimo.

Adoptar medidas eficaces para cumplir decididamente la legislación en vigor sobre la violencia en el hogar.

Establecer una estrategia nacional de vivienda coherente. Adoptar medidas urgentes para reducir la tasa de mortalidad materna.

Tomar medidas para aumentar los recursos para luchar contra el analfabetismo.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Conclusiones y recomendaciones a Panamá (2001) (extracto).

Cuando realiza sus recomendaciones a los Estados, igualmente el Comité hace hincapié en aspectos legislativos que influyen negativamente en los derechos económicos, sociales y culturales.

Recomienda que pase revista a su legislación sobre los convenios colectivos que tienen consecuencias negativas, como la prolongación del período de prueba estipulado en los contratos de trabajo o la limitación de la duración de éstos, y se cerciore de que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Pacto.

Pide que se adopten medidas para garantizar la igualdad de hecho y de derecho entre el hombre y la mujer en lo que respecta al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Exhorta al Estado Parte a asegurar que el régimen de seguridad social garantice al trabajador una pensión mínima adecuada que no deberá ser ni cercenada ni aplazada unilateralmente, especialmente en tiempos de crisis económica. En consecuencia, recomienda que el Estado Parte derogue el artículo 16 de la Ley N° 24463 de 31 de marzo de 1995 para garantizar el pago completo de todas las pensiones.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Conclusiones y recomendaciones a Argentina (1999) (extracto).

En algunas oportunidades, de acuerdo a las preocupaciones que tenga, el Comité pone énfasis en algún aspecto central, como el trabajo o la salud.

El Comité exhorta encarecidamente al Estado Parte a que realice una evaluación de los efectos de las normas comerciales internacionales en el derecho de todos a la salud y haga un amplio uso de las cláusulas de flexibilidad permitidas por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (el Acuerdo sobre los ADPIC), a fin de dar

acceso a los fármacos genéricos y, en forma más general, permitir el goce universal del derecho a la salud en el Ecuador.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Conclusiones y recomendaciones a Ecuador, párr. 55; (2004).

El Comité igualmente suele hacer, cuando lo cree pertinente, recomendaciones para que se ratifiquen instrumentos adoptados en organizaciones diferentes de las Naciones Unidas.

El Comité alienta al Estado Parte a que ratifique el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que firmó en 1988.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Conclusiones y recomendaciones a Bolivia, párr. 27; (2001).

El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por último, dentro de sus observaciones a los informes sobre países, solicita a los Estados la realización de estudios y estadísticas para la próxima presentación de informes a los efectos de dar seguimiento a sus preocupaciones principales.

ii) Confección de comentarios generales

Otra de las funciones importantes del Comité consiste en efectuar comentarios generales sobre el Pacto o el alcance y medidas para hacer efectivo alguno de los derechos que contiene el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Al momento de publicación del presente Curso, y desde 1989, el Comité había efectuado una quincena de observaciones generales, las cuales se refieren a la presentación de informes por parte de los Estados ⁽⁴⁵⁾; la índole de las obligaciones de los Estados Parte y la aplicación interna del Pacto⁽⁴⁶⁾; las medidas internacionales de asistencia técnica para hacer efectivos los derechos establecidos en el Pacto⁽⁴⁷⁾; derechos específicos (a la vivienda ⁽⁴⁸⁾, (a la educación⁽⁴⁹⁾), (a la alimentación⁽⁵⁰⁾), (a la salud ⁽⁵¹⁾), (al recurso del agua ⁽⁵²⁾); la protección de sujetos concretos (personas con discapacidad y personas mayores⁽⁵³⁾); la función de las instituciones nacionales de derechos humanos para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales ⁽⁵⁴⁾; y la incidencia de las sanciones económicas en el respeto a los derechos económicos, sociales y culturales. ⁽⁵⁵⁾

Los comentarios generales que aprueba el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ofrecen guías que los Estados partes en el Pacto tienen que tener en cuenta en el desarrollo de su política pública para cumplir sus obligaciones convencionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Notas:

[19] Esta característica está explicada en el Capítulo 1, Unidad 2. b

[20] El artículo 1 del Pacto responde a la realidad de la época, cuando a partir de 1960 las Naciones Unidas condenaron el colonialismo (Resolución 1514 de la Asamblea General) y comenzó la llamada "década de la descolonización", por la cual nacieron a la vida independiente una gran cantidad de Estados.

[21] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 4.

[22] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6.1.

[23] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 6.2.

[24] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11.2.a.

[25] Salvioli, Fabián: "Los derechos humanos en las conferencias internacionales de la última década del Siglo XX": en: "Las grandes conferencias mundiales de la década de los 90"; pp. 58: Ed. IRI y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Buenos Aires, 1999.

[26] Plan de Acción de Roma sobre Seguridad Alimentaria Punto 61.b.

[27] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N 12: párr. 5 (1999)

[28] Salvioli, Fabián: "Los derechos humanos en las conferencias internacionales ..." op.cit. pp. 24.

[29] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11.2.b.

[30] Naciones Unidas: "El derecho humano a una vivienda adecuada"; En: Derechos Humanos, folleto informativo N 21; pp. 5; Ginebra, 1990.

[31] Salvioli, Fabián: "Los derechos humanos en las conferencias internacionales ..." op.cit. pp. 23

[32] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12.

[33] Información en línea sobre la organización mundial de la salud puede obtenerse en el sitio oficial de la entidad www.who.org

[34] Nos referimos a ello en Salvioli, Fabián: "Educación y derechos humanos: cómo somos y cómo convivimos"; en "Ética y niñez" T II pág. 264; Ed. Asociación Argentina de Investigaciones Éticas, Facultad de Filosofía, Universidad de Buenos Aires, 1991.

[35] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.1.

[36] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.1

[37] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.2.c

[38] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 15.2

[39] Symonides, J.: "Cultural Rights", en Recueil des Cours, Institut International des droits de l'homme **XXIV** Session d'enseignement, pp. 2; 1993.

[40] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 10

[41] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 2

[42] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 22

[43] Para una explicación del Comité puede consultarse Naciones Unidas: "Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en: Folleto Informativo N 16; Ed. Naciones Unidas, Nueva York, 1991.

[44] Naciones Unidas: "Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en: Folleto Informativo N 16; pp. 7; Ed. Naciones Unidas, Nueva York, 1991.

[45] Observación general N 1.

[46] Observaciones Generales N. 3 y 9.

[47] Observación General N. 2

[48] Observaciones Generales N. 4 y 7.

[49] Observaciones Generales N. 11 y 13.

[50] Observación General N. 12

[51] Observación General N. 14

[52] Observación General N. 15

[53] Observaciones Generales N. 5 y 6

[54] Observación General N. 10

[55] Observación General N 8

Lectura 2

Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano*

Mónica Pinto**

La noción de derechos humanos es una noción nueva e internacional, el mejor invento del siglo XX como dijera Carlos Santiago Nino¹. Ella responde a la decisión política de que el trato que el Estado dé a sus nacionales y, en general, a todas las personas bajo su jurisdicción es una cuestión que interesa a la comunidad internacional de Estados².

Esta noción de derechos humanos se construye sobre una antigua conquista nacional pero no universal, las libertades públicas que el constitucionalismo clásico o liberal de fines del siglo XVIII y del siglo XIX impuso en los países hoy conocidos como occidentales: la Declaración de Derechos de Virginia en los Estados Unidos, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Francia post-revolucionaria. A esa base se adicionan otros elementos tales como la universalidad –para todas las personas, en todo el mundo, todos los derechos– la igualdad y su corolario de no-discriminación y el compromiso internacional del Estado ante la violación no reparada.

No se trata, pues, de una internacionalización de nociones e institutos vigentes en los derechos constitucionales nacionales –lo

* Este artículo se basa en las lecciones impartidas por la autora en el XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (IIDH, 18 al 29 de julio de 2004, San José de Costa Rica).

** Doctora en Derecho, Universidad de Buenos Aires. Directora de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Argentina. Integrante de la Asamblea General del IIDH.

¹ Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2° Ed. ampliada y revisada, Buenos Aires, Astrea, 1989.

² En lo que sigue, inevitablemente, retomo mis propias páginas en *Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

Tomada de: Mónica Pinto, "Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, julio-diciembre 2004, pp. 75-86.

que supone una traslación normativa sin más-, sino de una noción cualitativamente distinta que surge de un consenso mundial³ y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones⁴.

Los criterios mínimos de los derechos, de su restricción permisible, de su suspensión en situación de excepción son objeto de normas internacionales, consuetudinarias y convencionales que consagran derechos protegidos y, además, disponen de mecanismos de control de las obligaciones de respeto y garantía que en cada caso asumen los Estados.

En el plano de los tratados, se da una descentralización de los órganos de control que conduce a una multiplicidad de cuerpos de expertos⁵, que trabajan aproximadamente con los mismos mecanismos o métodos de control y que, en algún momento, inexorablemente, superponen su evaluación. Se trata de decisiones jurídicas destinadas a una aplicación en el ámbito interno que permitan adecuar la realidad a lo que las normas imponen⁶.

En el seno de las organizaciones internacionales, el control se da a través de mecanismos especiales para considerar la situación de los derechos humanos en distintos países y para estudiar fenómenos que producen violaciones a los derechos humanos en todo el mundo o para estudiar el ejercicio de las libertades fundamentales en el mundo entero.

³ Véase Norberto Bobbio, "Presente y futuro de los derechos humanos" en *Problemas de la Guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1982, Cáp. III.

⁴ Véase Abdullah An-Na'im, "Human Rights in the Muslim World", *Harv. Hum. Rts. J.* 13 (1990); Thomas Franck, "Is Personal Freedom a Western Value?", *Am. J. Int'l L.* 1997, 593-627; Diane Otto, "Rethinking the 'Universality' of Human Rights Law", *Columbia Hum. Rts. L. R. J.* (1997); Raimundo Pannikar, "Is the Notion of Human Rights a Western Concept?", 120 *Diogenes* 75 (1982).

⁵ Los denominados "órganos de tratados" son el Comité contra la Tortura (CAT), el Comité de Derechos Humanos (CCPR), el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESRC), el Comité para los Trabajadores Migrantes (CMW) y el Comité de Derechos del Niño (CRC).

⁶ Son decisiones o informes que resuelven casos concretos que los Estados deben implementar en los ámbitos nacionales. Asimismo, en los planos regionales existen cortes o tribunales de derechos humanos que emiten sentencias de cumplimiento obligatorio.

En este caso, las evaluaciones de los expertos son también fundadas en derecho pero tienden a producir impacto en la opinión pública de modo de disuadir a los gobiernos díscolos a adecuar su conducta a lo que las normas requieren⁷.

Algunas pautas sustanciales y metodológicas

Esta presentación tiene por objeto estudiar los derechos económicos, sociales y culturales –a los que denominaremos de ese modo o por su sigla DESC, indistintamente–, a través de su tratamiento en el contexto universal y en el sistema interamericano.

Todo el desarrollo que sigue toma en cuenta criterios universales de interpretación y luego atiende las especificidades regionales mencionadas.

Para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se previó un órgano especial de control sino sólo el examen de los informes periódicos de los Estados partes por el Consejo Económico y Social⁸. En 1976, este último estableció un grupo de trabajo compuesto por quince de sus miembros que representaron otros tantos Estados partes en el Pacto⁹. En 1982 por decisión 1981/158, el grupo de trabajo se convirtió en un órgano electo de expertos gubernamentales en derechos humanos. Finalmente, en 1985, el ECOSOC transformó al grupo en un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –en adelante CESCR–, integrado por 18 expertos elegidos en su capacidad personal por el ECOSOC a partir de la lista propuesta por las partes en el Pacto. Esto es, que pretorianamente se ha establecido un órgano de tratado con facultades análogas a las de otros previstos en los

⁷ Se trata, sustancialmente, de los procedimientos especiales en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Véase Concepción Escobar Hernández, *La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las Violaciones de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Estudio de los Procedimientos Públicos Especiales*, Madrid, Editorial Universidad Complutense de Madrid, 3 vol., 1988; Mónica Pinto, “Los mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas”, 1997/1998, *Lecciones y Ensayos*, N° 69/70/71, 327-341.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, en vigor en general desde el 3 de enero de 1976, 993 UNTS 3, artículo 16, en adelante PIDESC.

⁹ Resolución E/1988(LX).

textos convencionales. Una de ellas es el análisis de los informes periódicos que presentan los Estados partes.

Con miras a asistir a los Estados respecto de la obligación de presentar informes periódicos, el CESCR elaboró Comentarios Generales que expresan su opinión respecto del contenido y alcance de los derechos a los que ellos se refieren¹⁰.

Cuando el CESCR se estaba instalando, un grupo de 29 expertos provenientes de distintos países y organismos internacionales¹¹ convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht, Países Bajos), el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos y la Universidad de Cincinnati (Ohio, EEUU), se reunió en Maastricht del 2 al 6 de junio de 1986 para analizar la naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes en el PIDESC, la consideración de los informes periódicos que los Estados partes deben presentar al CESCR y la cooperación internacional prevista en la Parte IV del Pacto. El resultado se conoce como "Los Principios de Limburgo sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"¹².

Como sucede con la obra de los expertos respecto del derecho vigente¹³, este trabajo refleja el estado del derecho internacional en el momento de su realización. Las pocas referencias a un desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos en

¹⁰ Véase que todos los órganos de tratados han recurrido a este mecanismo, ya que el método de los informes periódicos es general en el ámbito de los tratados de derechos humanos adoptados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. En el caso de especie, la versión más actualizada se encuentra en el documento HRI/GEN/1/Rev.7 de 2004, consultable en internet en el web site de las Naciones Unidas.

¹¹ Australia, Alemania (en ese momento la RFA), España, Estados Unidos de América, Hungría, Irlanda, México, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Yugoslavia. Participaron también representantes de distintos organismos internacionales: el entonces Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, OIT, OMS, UNESCO y la Secretaría del British Commonwealth of Nations. Ello incluyó a cuatro miembros del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

¹² Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto internacional de DESC, UN GAOR, 43º período de sesiones, Anexo, E/CN. 4/1987/17.

¹³ Véase al respecto la tarea de la *International Law Association (ILA)*, del *Institut de Droit International (IDI)*, entre otros.

este punto se evidencian en el uso del tiempo verbal condicional (“*should*” en lugar de “*shall*”).

Otras fuentes autorizadas para señalar el alcance de los derechos son los informes de los relatores especiales, expertos independientes en el contexto de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁴. En este sentido, tanto la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos como los expertos y relatores designados respecto de distintos países deben considerar la óptica de los DESC en sus informes¹⁵.

En relación con el sistema interamericano, las referencias surgen de la práctica de la Comisión y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los DESC son derechos humanos

La noción de derechos humanos viene con un contenido dado que comprende, sin distinción, derechos susceptibles de ser caracterizados como civiles, políticos, económicos, sociales y culturales¹⁶. La decisión de adoptar distintos cuerpos normativos, para los derechos civiles y políticos y para los económicos, sociales y culturales es el fruto de la política internacional aplicada al campo de los derechos humanos¹⁷.

En efecto, la división Este-Oeste, las visiones antitéticas sobre el papel del Estado en relación con los derechos de los habitantes, condujeron a una visión occidental que privilegió los derechos

¹⁴ Véase supra nota 7. En todo caso, en general, me limitaré a los informes producidos en las últimas sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

¹⁵ E/CN.4/RES/1995/15 #19-20.

¹⁶ Véase Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, O.E.A., *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser. L/V/I. 4 rev. 9 (2003); Declaración Universal de Derechos Humanos, A/RES/217 (III), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*. Véase también, Pedro Nikken, “El régimen jurídico de protección de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos económicos y desarrollo en América Latina* (J. Ordóñez y E. Vázquez, comp.), San José, IIDH, 1991, 16-26, p.16.

¹⁷ Los documentos preparatorios de los dos Pactos atestiguan lo dicho.

civiles y políticos y la economía de mercado en el entendimiento de que el juego armónico de ambos conduciría al estado de bienestar, a la riqueza de las naciones. La visión del bloque del Este se orientó a una economía centralmente planificada en la que cada ciudadano cumplía un papel diferenciado y asignado y el Estado le garantizaba vivienda, trabajo, educación y salud.

La existencia de dos pactos es la traducción de estas posiciones y la distinta técnica legislativa –es decir, las diferencias en punto a la formulación de los derechos en uno y otro pacto– así como las diferencias iniciales en relación con los sistemas de control, sólo expresaron los puntos de vista de los distintos bloques¹⁸.

Cabe notar, en este sentido, cómo el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador¹⁹, redactado poco más de veinte años después de los Pactos Internacionales de 1966, vuelve a unificar la técnica legislativa.

De allí la inconducencia de la doctrina de las generaciones de derechos humanos que fue edificada con estos elementos y que procura –sin éxito, a mi criterio– brindar sustento a la existencia de cuerpos normativos separados. Ya he adelantado mi opinión respecto a que los derechos humanos no son los derechos individuales o sociales de algunas constituciones nacionales trasladados al ámbito internacional –lo que los privaría de autoridad en el ámbito de la universalidad– sino un concepto cualitativamente distinto.

También puede señalarse que en el ámbito internacional la preocupación por la cuestión social precedió la de los derechos humanos en sentido propio. Finalmente, a estas alturas de la evolución de los derechos humanos, parece claro para todos que los derechos civiles y políticos no se satisfacen con una simple abstención del Estado toda vez que hacen falta acciones positivas

18 Véase *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights. Final Report submitted by Mr. Danilo Türk, Special Rapporteur*, E/CN. 4/Sub. 2/1992/16, # 8-37 donde señala la necesidad de un enfoque integrado.

19 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor en general desde el 16 de noviembre de 1999, *Serie sobre Tratados OEA N° 69*; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1144 UNTS 1213.

para gozar de un derecho a la jurisdicción, para no ser arbitrariamente privado de la vida.

En todo caso, basta recordar que la división en dos conjuntos normativos intentó ser superada por una constante doctrina de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos iniciada en la Proclamación de Teherán de 1968²⁰ y decididamente impulsada en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993²¹. Sin embargo, la historia no ha sido en vano y han quedado huellas en el distinto tratamiento de unos y otros. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales está permanentemente en jaque.

Por otra parte, la caída del Muro de Berlín no implicó, como en teoría hubiera podido pensarse, luchar por los derechos civiles y políticos porque los otros estaban dados sino casi un empezar desde cero.

En la inteligencia del sistema interamericano de derechos humanos, la noción de derechos humanos comprende también derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales. Este dato es claro en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en abril de 1948, es una enunciación de derechos y deberes que recoge toda la herencia del liberalismo

²⁰ Véase el texto en Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, #13: Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.

²¹ A/CONF. 157/23, # 5: Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

expresado en el constitucionalismo clásico y la proyecta al ámbito regional”²².

En ese contexto, se enuncian “derechos esenciales del hombre” –la denominación derechos humanos no aparece en la letra de la Declaración Americana– en un orden que no refleja jerarquías ni prioridades pero que expresa la cosmovisión de la ilustración y el liberalismo que la colonización española y, en menor medida, la inglesa y la portuguesa impusieron en sus dominios en este continente. Así, en lo que aquí interesa, se protegen derechos esenciales para el desarrollo de la vida del hombre: el derecho a la preservación de la salud y el bienestar (artículo XI), a la educación (artículo XII), a los beneficios de la cultura (artículo XIII), al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), a la seguridad social (artículo XVI), entre otros.

En el balance, el tránsito de la Declaración Americana a la Convención Americana sobre Derechos Humanos no significó acrecer el número de derechos protegidos sino, probablemente, dotar de mayor precisión su contenido y alcance, así como dejar en el camino ese núcleo de derechos económicos, sociales y culturales que la primera recogía.

Empero, la norma consuetudinaria cristalizada a partir de la práctica de la Declaración Americana y de las normas reglamentarias que a ella reenvían, mantienen vigencia respecto de la totalidad del universo de Estados americanos, acotando la posibilidad de situaciones *non liquet* y, en esa medida, ampliando el espectro de derechos protegidos cuantitativa y cualitativamente. Esto es, permitiendo la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales allí protegidos.

En su informe anual a la Asamblea General en 1970, la CIDH señala que “en el campo de los derechos económicos y sociales, considera la Comisión que es también de apremiante urgencia la aceleración de los procesos de reforma agraria inspirados en el Artículo 23 de la Declaración Americana, y el progreso de todas las

²² Estas ideas formaron parte de un artículo titulado “Declaración Americana: Contenido y Valor Jurídico”, *5 Hechos y Derechos*, publicación de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior, 1998, 39-43.

medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica". La Comisión formula recomendaciones claras en este sentido: "que todos los Gobiernos consideren la adopción de medidas que fortalezcan la condición económica de los pueblos"; y continúa: "abrigamos la convicción de que un vigoroso desarrollo de nuestras economías nacionales, fundado en una justa cooperación internacional y en un intercambio equitativo de nuestros productos, es la base indispensable para la sólida construcción de una comunidad americana integrada por hombres y mujeres libres de temor, de miseria y de opresión"²³.

Por otra parte, el discurso del sistema interamericano ha incorporado desde los inicios elementos fundamentales para la realización de los DESC.

Así, la compatibilidad de distintos sistemas políticos con el esquema normativo de los derechos económicos, sociales y culturales queda plasmada en el peor momento de las democracias en América. En su informe anual 1979-1980 a la Asamblea General, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que:

los esfuerzos para eliminar la extrema pobreza han tenido lugar bajo sistemas políticos, económicos y culturales radicalmente diferentes. Dichos esfuerzos han producido, a su vez, resultados espectaculares tal como ha quedado de manifiesto en los países que han ampliado los servicios de atención en salud pública al nivel más bajo de la sociedad, que han abordado sistemáticamente el problema del analfabetismo masivo, que han emprendido programas integrales de reforma agraria o que han extendido el beneficio de la seguridad social a todos los sectores de la población. Hasta ahora, no existe ningún sistema político o económico, ningún modelo individual de desarrollo, que haya demostrado una capacidad excluyente o claramente superior para promover los derechos económicos y sociales, pero cualquiera que sea ese sistema o modelo, deberá atender prioritariamente la realización de aquellos fundamentales derechos que permitan eliminar la extrema pobreza²⁴.

²³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1970, OEA/Ser. L/V/II. 25 Doc. 9 Rev. (1971).

²⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, OEA/Ser. L/V/II. 50 doc. 13 rev. 1.

Cuando las normas reglamentarias habilitaron el tratamiento de peticiones individuales por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH–, ellas le asignaron la función de “prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I (derecho a la vida, la seguridad e integridad de la persona), II (derecho de igualdad ante la ley), III (derecho de libertad religiosa y de culto), IV (derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), XVIII (derecho de justicia), XXV (derecho de protección contra la detención arbitraria) y XXVI (derecho a proceso regular) de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”²⁵. Esta circunstancia no fue óbice al tratamiento por parte de la CIDH de un espectro más amplio que incluyó, en su caso, los DESC.

De esta suerte, por ejemplo, la Comisión declaró que la persecución de la tribu Aché del Paraguay, el asesinato de numerosos de sus miembros, la venta de niños, la privación de atención médica y de provisión de medicinas durante epidemias y las condiciones de trabajo inhumanas a que fueron sometidos sus integrantes, configuraban gravísimas violaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona (artículo I); al derecho a la constitución y a la protección de la familia (artículo VI); al derecho a la preservación de la salud y al bienestar (artículo XI); derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV) y al derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), según la Declaración Americana²⁶.

El proceso de codificación que condujo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷ supuso priorizar los derechos civiles y políticos y acotar los DESC a una norma caracterizada como de “desarrollo progresivo”, cuya formulación responde a la inspiración del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado pocos años antes.

²⁵ Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Estatuto CIDH) artículo 20 (a), en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, actualizado a enero 2003, p. 119.

²⁶ Caso N° 1802, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1977, OEA/Ser. L/V/II. 43 doc. 21 corr. I, pp. 34-35.

²⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor en general desde el 18 de julio de 1978, 1144 UNTS 1213.

En esta inteligencia, la disposición del artículo 26 de la Convención ha ligado su suerte a las de "las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires", lo que permite inferir que, en principio, hay obligaciones positivas de los Estados a este respecto que se suman a las que dimanarían de la Declaración Americana. Ello conforma un conjunto normativo de carácter general que luego se verá enriquecido por el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador²⁸.

La práctica de la CIDH en materia de DESC se ha reflejado sustancialmente a través de los informes sobre países aunque pueden mencionarse aportes importantes en los señalamientos formulados en los informes anuales a la Asamblea General y las decisiones adoptadas en algunos casos en el sistema de peticiones individuales.

La Comisión ha capitalizado las normas de la Declaración y de la Convención Americanas en materia de DESC en momentos en que el Protocolo de San Salvador no era norma jurídica positiva en el sistema:

El hecho de que todavía no haya entrado en vigencia este Protocolo, sin embargo en modo alguno significa que en el ámbito del sistema interamericano se carezca de normas que tutelan de manera directa a los derechos económicos, sociales y culturales y que generan obligaciones internacionales para el Estado colombiano. El artículo 26 de la Convención Americana requiere que los Estados partes adopten "providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional (...) para lograr progresivamente, por vía legislativa u otros medios apropiados, la plena efectividad" de tales derechos. Como ya ha dicho anteriormente la Comisión, "si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de

²⁸ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, en vigor en general desde el 16 de noviembre de 1999, *Serie sobre Tratados OEA N° 69*.

determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo. El principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de esos derechos". Por otra parte, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en la reforma efectuada a través del Protocolo de Buenos Aires, en diferentes artículos, entre los que se destacan el 33, 44 y 48, consagra diferentes derechos económicos, sociales y culturales. Finalmente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus artículos XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XXII enumera mucho de estos derechos. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana tiene plenos efectos jurídicos y los Estados miembros de la OEA están obligados por ella²⁹.

Las obligaciones de los Estados

Además de las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aplicables a todos los Estados en tanto que norma consuetudinaria internacional —tal como lo sostuviera la Corte Internacional de Justicia³⁰— al 29 de junio de 2005, 151 Estados son parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que para ellos rigen también estas normas convencionales.

Las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos son —respecto de todos ellos—, las de respetarlos y garantizarlos así como la de adoptar las medidas necesarias a tales fines. Estas obligaciones se adecuan a la distinta naturaleza de los derechos.

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, los Estados deben adoptar medidas tanto de orden interno como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, por todos los medios

²⁹ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/VII.102 doc. 9 rev. 1 (1999), #4.

³⁰ Corte Internacional de Justicia en su decisión en el caso de la Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd., CIJ Recueil 1970, # 33-34.

apropiados, inclusive en particular la adopción de legislación interna, la plena efectividad de los derechos reconocidos³¹.

Se trata de obligaciones de comportamiento y de resultado que son frecuentemente opuestas a la tríada de obligaciones básicas que surgen de los tratados relativos a derechos civiles y políticos como argumento para sostener la exigibilidad inmediata de éstos por oposición a la no-exigibilidad de aquellos. Ello no es así.

De lo que se trata es de avanzar hacia el logro de los DESC, lo que no puede entenderse ubicando a estos derechos y sus correlativas obligaciones para el Estado en un limbo jurídico.

Las obligaciones de los Estados, pues, tienen en cuenta los recursos disponibles y sus fuentes, incluida la cooperación internacional. La reconocida progresividad que caracteriza a la concreción de estos derechos debe entenderse como una política de avance claro hacia su logro.

Así, la CIDH se preocupó de resaltar que progresividad no significa postergación *sine die* sino, por el contrario, la posibilidad prevista normativamente de ir logrando la meta por etapas. Así, expresó que:

el carácter progresivo del deber de realización de algunos de estos derechos, según lo reconocen las propias normas citadas, no implica que Colombia pueda demorar la toma de todas aquellas medidas que sean necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, Colombia tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en dichas normas. Bajo ningún motivo, el carácter progresivo de los derechos significa que Colombia puede diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para su completa realización³².

En este sentido, el Estado tiene la obligación de actuar expeditamente y con eficacia hacia la meta de la realización de los derechos que trata³³ y a tal fin es capital que se les asigne prioridad

³¹ Cf. PIDESC artículo 2, Protocolo de San Salvador artículo 1.

³² Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser./L/VII.102 doc. 9 rev. 1 (1999), #6.

³³ Cançado Trindade, A. A., "The future of the International Protection of Human Rights", in *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*, Brussels, Bruylant, 1999, 961-986 at 965-974.

previendo para ello los recursos necesarios en cada ocasión y a la luz de las disponibilidades. No es realista pensar que sólo los Estados con recursos suficientes tienen obligaciones en esta materia o que sólo cuando los Estados reúnen los recursos suficientes comienzan sus obligaciones. Se trata de incluir a los DESC en las políticas nacionales, de avanzar inexorablemente y de evitar toda medida de regresión que, en su caso, debe ser justificada³⁴. Ello supone constatar que los puntos de partida en este campo son forzosamente distintos y también señala la diferenciación de responsabilidades entre Estados que puedan sufrir una misma carencia: para quienes suponga un retroceso, habrá responsabilidad comprometida; para quienes no sea así, podrá eventualmente ser diferente.

El texto es claro en señalar la responsabilidad primaria del Estado en la garantía de estos derechos. Se trata de “adoptar medidas (...) inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”. El enfoque es coherente con la responsabilidad que cabe a todo Estado de garantizar los derechos humanos de sus habitantes. No hay dispensa por razón de pobreza, carencia o desastre. Entiéndase bien, no se trata de pedir a quien no tiene, para ello hay previsiones respecto de la asistencia y la cooperación internacionales, sino de poner en cabeza del Estado iniciativa y responsabilidad. Su plan de acción debe incluir las gestiones necesarias para completar sus carencias.

En cuanto a la obligación de avanzar sostenidamente, es ilustrativo el Plan de Acción de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en cuanto expresa que:

para fortalecer el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, deberían examinarse otros métodos, como un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. Debe hacerse un esfuerzo concertado para garantizar el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel nacional, regional e internacional³⁵.

³⁴ CESCR, General Comment N° 3, en *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies* (en adelante “*Compilation*”) HRI/GEN/1/Rev. 7 (2004), # 2, p. 15.

³⁵ A/CONF.157/23 # 98.

En este sentido, se ha sostenido con razón que “los medios apropiados” para cumplir con las obligaciones del Estado incluyen a las instituciones nacionales de derechos humanos. Ellas están en condiciones de promover programas educativos e informativos con el fin de aumentar la conciencia de los derechos económicos, sociales y culturales en la población en general y en grupos específicos, de controlar la compatibilidad de la legislación vigente con los DESC así como de proponer nuevas normas, de asesorar técnicamente al poder público, de identificar los criterios para medir los progresos, de llevar a cabo investigaciones sobre el tema, de controlar el cumplimiento de las obligaciones del Estado, de recibir y, en su caso, tramitar denuncias sobre los DESC³⁶.

En la mayoría de los casos deberán adoptarse medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos. Es ésta una obligación de resultado, exigible a partir de un plazo razonable desde la entrada en vigor del tratado. Se trata de un deber que no está limitado por ninguna consideración³⁷ que, además, requiere de la formalización y concreción de medidas económicas y técnicas que permitan el ejercicio efectivo de los derechos protegidos. La cuestión radica en poner en marcha programas que conduzcan a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Las medidas, pues, deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto³⁸.

Más allá de ello, la práctica del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que las disposiciones relativas a la igualdad de hombres y mujeres, el derecho a salario equitativo, los derechos sindicales, la protección de los niños y los adolescentes, la enseñanza primaria obligatoria, la libertad de elegir la educación de los hijos, las instituciones religiosas de enseñanza y la libertad de investigación científica y de creación, son intrínsecamente operativas³⁹.

³⁶ CESCR, General Comment N° 10 (1998), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 3 p. 59.

³⁷ CESCR, General Comment N° 3, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 2, p. 15.

³⁸ *Ídem*, # 3-4, p. 15-16.

³⁹ *Ídem*, # 5 p. 16; PIDESC artículos 3, 7.1. a, 8, 10.3, 13.2. a, 13.3, 13.4, 15.3.

En el ámbito de los “derechos de bienestar social”⁴⁰ los Estados se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos protegidos, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Cabe aquí señalar que en el ámbito universal se entiende que el compromiso apuntado “ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia (...) los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata”⁴¹. Ello resulta acorde con la cuestión ideológica que dio sustento a la existencia de dos cuerpos normativos.

La obligación positiva de hacer, esto es, el deber de adoptar medidas tendientes a la realización de los DESC es uno de los señalamientos más frecuentes de la Comisión en sus análisis respecto de la situación de los derechos humanos en los distintos países del continente. Consecuentemente, ha señalado que:

1. La adopción de medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es un compromiso internacional asumido por Brasil al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos según su Artículo 26, que señala que esos derechos son los “contenidos en la Carta de la OEA (...)”. Al respecto, la Carta de la OEA en su Artículo 33 indica que entre los objetivos básicos de su desarrollo integral

⁴⁰ Antonio A. Cançado Trindade, “La Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I* (R. Cerdas Cruz y R. Nieto Loaiza, comp.), San José, IIDH, 1994, 39-62; David M. Trubek, “Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs” en *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (Theodor Meron Ed., Oxford, Clarendon Press, 1984, 2 vol.), 205-271.

⁴¹ Ídem, # 8, pp. 16-17.

convenidos por los países en la Carta, se encuentran la igualdad de oportunidades, y la distribución equitativa de la riqueza y de la renta. La Comisión considera importante incluir en este informe un sucinto panorama de la situación socioeconómica de Brasil, pues además de lo antedicho, los particulares desequilibrios en la distribución de la renta y de oportunidades en Brasil son a juicio de la Comisión, factor central generador de situaciones propicias a la violencia y a la violación de los derechos humanos.

2. Cumple al Estado promover su desarrollo integral con total soberanía en cuanto a sus políticas y estrategias, pero de acuerdo a ese compromiso estos objetivos son indeclinables. Más aún, los estudios señalan la importancia de las decisiones del Estado en el mejoramiento de estas situaciones, y concretamente para el Brasil se ha demostrado que "la variación significativa entre Estados (federales) en cuanto a condiciones de pobreza que no es explicada sólo por diferencias de ingreso, sugiere que las políticas y estructura económica son también variables importantes"⁴².

Si el reclamo de indivisibilidad e interdependencia tiende, en general, a subrayar que los DESC son derechos humanos, la lamentable práctica del hemisferio dio lugar al planteo inverso. En efecto, en 1974, la Comisión señala: "Esta Comisión, apreciando con toda objetividad la situación vigente en la generalidad de los países americanos en cuanto al respeto y adecuada protección de los derechos humanos, no puede menos que reconocer que, si bien se han obtenido ciertos avances en relación con algunos de los llamados derechos sociales, económicos y culturales, se registran graves regresiones en el campo de los denominados derechos civiles y políticos"⁴³.

El mismo esquema de interdependencia se ha verificado en contextos de violencia generalizada. En este orden de ideas, al analizar la situación de los derechos humanos en Colombia, la CIDH subrayó esta idea:

El fenómeno de la violencia generalizada, analizado detenidamente por la Comisión en otros capítulos del presente Informe, aunado a la

⁴² Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, OEA/Ser. L/V/II. 97 Doc. 29 rev. I (1997), Capítulo II, #1-2.

⁴³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1974, OEA/Ser. L/V/II. 34 doc. 31 rev. 1.

situación de los miles de colombianos que viven desplazados de sus hogares, repercute negativamente en la vigencia real de los derechos económicos, sociales y culturales.

Como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, “persiste un ambiente de violencia en gran escala en Colombia...[que] desestabiliza gravemente el país y dificulta los esfuerzos que realiza el Gobierno para garantizar a todos el disfrute pleno de los derechos económicos, sociales y culturales”.

La incidencia negativa de la violencia se refleja en el hecho de la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, que genera, como ha indicado ya la Comisión en otro contexto, “una relación orgánica entre la violación de los derechos a la seguridad física, por una parte, y el descuido de los derechos económicos y sociales... por la otra. Y esa relación, según se ha puesto de manifiesto, es, en gran medida, una relación de causa y efecto⁴⁴.”

Más recientemente, la CIDH ha considerado que “con el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado del todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los

⁴⁴ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/VII. 102 doc. 9 rev. 1 (1999), #17-19.

derechos civiles y políticos. Es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema⁴⁵.

El tema está presente en el instrumento relativo a los DESC: La Comisión resaltó asimismo que el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" reconoce en forma expresa:

la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros⁴⁶.

Me gustaría recordar aquí un párrafo del voto separado de Rodolfo Piza Escalante en la opinión consultiva sobre la propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica cuando señala:

mi convicción de que la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir, "exigibles directamente por sí mismos", y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, "exigibles indirectamente", a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado, y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que los otorgue con discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos o de otros derechos, son circunstanciales e históricamente condicionados, pero sí puede afirmarse, en general,

⁴⁵ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52 (2001), #4.

⁴⁶ Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, #2.

que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por sí mismo, se está en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva. Es así como los principios de "desarrollo progresivo" contenidos en el artículo 26 de la Convención, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben a mi juicio entenderse aplicables a cualquiera de los derechos "civiles y políticos" consagrados en la Convención Americana, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados "derechos económicos, sociales y culturales" en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga). En mi concepto, esta interpretación flexible y recíproca de las normas de la Convención con otras internacionales sobre la materia, e inclusive con las de la legislación nacional, se conviene con las "normas de interpretación" del artículo 29 de la misma, aplicadas de conformidad con los criterios principistas y finalistas expuestos atrás⁴⁷.

Los DESC también integran el orden público Internacional

En el plano nacional, la progresividad apuntada no exime de la obligación mínima que corresponde a cada Estado parte de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos protegidos.

Así, en este contexto, se exige que las limitaciones fomenten el bienestar general, esto es, que reflejen un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto⁴⁸.

De alguna manera, el artículo preserva un mínimo de derechos básicos cuya restricción no se considera compatible con la

⁴⁷ Corte I.D.H., Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No 4, Voto Separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párrafos 3 y 6.

⁴⁸ Véase supra nota 12, Principios de Limburgo, N° 52.

promoción del bienestar general en una sociedad democrática: el derecho a la alimentación, la atención primaria de la salud, el derecho a tener un alojamiento precario y la educación básica. El mismo criterio del bienestar general en una sociedad democrática impone la protección a los grupos más vulnerables en situaciones de restricción, como por ejemplo los períodos de ajuste.

En tiempos de crisis esta vigencia debe reforzarse asumiendo que estos derechos integran, junto con los derechos civiles y políticos no susceptibles a tenor del artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁹ –que tomo aquí como norma de alcance prácticamente universal, en razón de encontrarse en vigor para 154 Estados al 29 de junio de 2005⁵⁰– la expresión mínima de dignidad.

La primera inferencia de lo anterior hace la noción de democracia. El Pacto asume que existen varios modelos de democracia. En todo caso, lo que debe quedar claro es que en todos ellos se exige un determinado respeto por los derechos humanos⁵¹.

No hay norma sobre suspensión de derechos económicos, sociales y culturales durante los estados de excepción.

La garantía de este conjunto mínimo de derechos así como la vigencia del principio de no discriminación debe darse respecto de todas las personas que residen en lugares sujetos a la jurisdicción de los Estados. No caben aquí las reservas respecto de extranjeros, eventualmente válidas en relación con otros derechos. En efecto, el Pacto es particularmente claro cuando contempla una eventual dispensa respecto de los extranjeros pero sólo en favor de los Estados en desarrollo y respecto de los derechos económicos⁵².

No ha habido aún un pronunciamiento autorizado de los órganos de control respecto de las obligaciones de los Estados en materia de DESC respecto de los “ilegales”. Sin embargo, creo que ellos no

⁴⁹ 999 UNTS 171. Respecto del texto en español, véase también 1057 UNTS 407.

⁵⁰ Véase www.unhcr.ch/pdf/report.pdf.

⁵¹ Véase supra nota 12 Principios de Limburgo, # 55.

⁵² PIDESC, artículo 2.3: “Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

deberían quedar sustraídos del universo al que debe garantizarse el núcleo duro⁵³.

La justiciabilidad de los DESC

La naturaleza progresiva de las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales ha conducido a sostener que carecen de justiciabilidad, esto es, que no serían exigibles por la vía judicial.

No es ésta, por cierto, la conclusión a la que debe arribarse a partir de la interpretación de las normas “de buena fe conforme al sentido corriente de los términos (del tratado) en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁵⁴. En efecto, parece irrazonable entender que las normas que protegen tales derechos carecen de fuerza obligatoria por completo o, en su defecto, que difieren el cumplimiento de lo que ellas mandan a un futuro incierto. Considerar rígidamente que todo el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales queda sustraído al conocimiento de los tribunales sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia. Además colocaría a los grupos más vulnerables en una situación de gran desprotección⁵⁵.

Debe asumirse, como se señalara más arriba, que algún aspecto de cada uno de los derechos resulta en general exigible por la vía judicial. En este sentido, varios autores han señalado lo propio apuntando a los aspectos negativos de los derechos –por ejemplo, la obligación de no discriminación– que da lugar a acciones judiciales ordinarias, que no reconocen diferencia con las que pueden iniciarse por la violación de esta obligación respecto de uno de los derechos civiles o políticos⁵⁶. Por otra parte, el reclamo debe acotarse a la situación concreta de una o más personas determinadas.

⁵³ Véase “Miles de alumnos extranjeros no pueden cursar bachillerato por carecer de papeles”, *El País* (Madrid, España), 28 de julio de 2004, p. 20.

⁵⁴ Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.1, 1155 UNTS 331. Esta lectura resulta confirmada por la Observación General N° 9 del CESCR, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 10 p. 57.

⁵⁵ CESCR, General Comment N° 9, 1998, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 10 p. 57.

⁵⁶ Víctor Abramovich y Christian Curtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de

Las estrategias del sistema Interamericano con miras a la justiciabilidad de los DESC: El enfoque según el artículo 26

El 11 de octubre 2001, la CIDH emitió su informe en el caso 11.381 en la cual se denuncia el error judicial contenido en la Sentencia N° 44 sobre el recurso de amparo interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia. Los peticionarios alegan que como consecuencia de las arbitrariedades cometidas por las autoridades administrativas y judiciales quedaron desempleados 142 trabajadores de Aduanas⁵⁷, de quienes dependen económicamente más de 600 familiares, de los cuales más de la mitad son niños. Luego de agotar, a su criterio, una serie de intentos para lograr una reclasificación de cargos y una mejora salarial de acuerdo con la indexación, entre otras demandas, los trabajadores iniciaron una huelga que fue declarada ilegal por las autoridades por tratarse de trabajadores del servicio público o de interés colectivo. De resultas de una acción de amparo, lograron suspender los despidos que estaban llevándose a cabo. Sin perjuicio de ello, la decisión judicial fue desconocida respecto de 142 trabajadores, en su mayoría líderes de base.

La petición denuncia arbitrariedad de sentencia y uso desproporcionado de la fuerza por parte de los efectivos policiales durante la huelga. Se alega la responsabilidad internacional de la República de Nicaragua por violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5), garantías judiciales (artículo 8), indemnización por error judicial (artículo 10), asociación (artículo 16) y protección judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención").

En este caso y por aplicación del criterio *iuria novit curia*, la CIDH invoca los DESC:

La Comisión considera que los derechos económicos de los trabajadores aduaneros entran en el marco de la protección de los

aplicación ante los tribunales locales", en Abregú, M. y Courtis, C. (Comps.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Ed. del Puerto, Bs. As. (1997); *Los derechos sociales como derechos exigibles*, de los mismos autores, Madrid, Editorial Trotta, 2002.

⁵⁷ Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001*, OEA/Ser.L/V/II.114 doc. 5 rev. (2002).

derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26. Las violaciones de los derechos de los trabajadores son claras cuando se habla de los principios de legalidad y retroactividad, así como de la protección de las garantías judiciales. Las violaciones por parte del Estado de Nicaragua determinan los perjuicios económicos y postergan los derechos sociales de los peticionarios⁵⁸.

En este orden de ideas, la CIDH recuperó los derechos al trabajo, al descanso y a la seguridad social protegidos en los artículos XIV a XVI de la Declaración Americana y señaló que Nicaragua había firmado en 1988 el Protocolo de San Salvador por lo que le corrían las obligaciones de no frustrar el objeto y el fin del tratado con su conducta. Específicamente sostuvo que: "La Comisión estima que en el presente caso el Estado nicaragüense, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales", y declaró la violación de los derechos enunciados en la petición y el artículo 26 de la Convención Americana⁵⁹.

El enfoque integrado

En los inicios de la década del 90, la CIDH desestimó la presentación formulada por el Movimiento Vanguardia de Jubilados y Pensionados del Uruguay, sustancialmente por falta de agotamiento de los recursos internos. Empero, en atención a las "dimensiones morales" del tema formuló algunas consideraciones que basó en el eje de la no-discriminación:

No obstante, la Comisión no puede dejar de considerar las dimensiones morales del problema dada las circunstancias especiales del caso, v.g., la calidad, condición social y económica, y número de los afectados por una situación fáctica de desigualdad. Se trata de un considerable sector social, particularmente sensible y económicamente débil al que la sociedad le debe especial protección. Asimismo, deben atenderse las implicaciones prácticas que significaría para los recurrentes como para los tribunales, la

⁵⁸ Ídem, #95.

⁵⁹ Ídem, #98-101.

presentación de las demandas de 100,000 o 54,000 jubilados y pensionistas, según se está a las cifras de los reclamantes o del Gobierno, respectivamente. Por tanto, la Comisión no puede dejar de ponderar estas especiales circunstancias en este informe. (...)

La Comisión entiende que el Gobierno uruguayo admite que aún se puede arribar a una satisfacción completa de la reclamación, cuando afirma que “la solución de esta cuestión se está tratando a nivel de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, constituyendo una cuestión abierta y aún pendiente de solución, la que dependerá en todo caso de los recursos disponibles, siendo en último análisis, el desarrollo progresivo de la economía y la mejora sustancial de ésta la que podrá poner término en forma satisfactoria el tema en debate”. Siendo así y atendiendo a lo preceptuado en el Artículo 42 de la Convención, como así también en el Artículo 62 de su Reglamento se encuentra oportuno requerir al Gobierno del Uruguay incorpore, en el informe anual a que ellos aluden, un capítulo especial perteneciente a la materia objeto de este caso⁶⁰.

Empero, sostener que los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles judicialmente no soluciona la cuestión de su efectivo goce y ejercicio toda vez que el Poder Judicial no es el órgano apropiado para diseñar política pública; además, el contexto de un caso judicial –necesariamente acotado– no es el mejor para la discusión de medidas o normas de carácter general y, en todo caso, objetivamente, la solución judicial crea situaciones inequitativas desde la óptica de la vigencia de los derechos.

Se trata, pues, de la necesidad de una política pública, de una política de Estado activa en el tema y de una política de actores privados que pueda adecuarse en consecuencia⁶¹.

⁶⁰ Informe 90/90, Caso 9893, Uruguay, 3 de octubre de 1990, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991, OEA/Ser./L/V/II. 79 rev. 1 doc. 12 (1992), #23 y 27.

⁶¹ Véase *Ejercicio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la cuestión de las empresas transnacionales. Documento de trabajo relativo a los efectos de las actividades de las empresas transnacionales sobre el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales*, preparado por el Sr. El Hadji Guissé, en virtud de la resolución 1997/11 de la Subcomisión, E/CN. 4/Sub. 2/1998/6.

La cooperación internacional en materia de DESC

La obligación de adoptar medidas para dar efectividad progresivamente a los DESC incluye la asistencia y cooperación internacionales.

En una manifestación que capitaliza las obligaciones emanadas de la Carta, el Comité de DESC ha señalado “que de acuerdo con los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados”⁶².

El artículo 22 del PIDESC expresa que

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

En este contexto, la práctica del CESCR señala que sin perjuicio de la responsabilidad primaria del ECOSOC en lo dispuesto en el artículo 22, cabe al Comité un papel muy activo en el consejo y la asistencia al ECOSOC. Se trata de involucrar a la totalidad del sistema de la ONU en esta empresa⁶³.

En relación con los programas de cooperación internacional es importante destacar dos cuestiones: por un lado, los principios generales de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y, por el otro, la constatación de que no toda actividad para el desarrollo comporta automáticamente una contribución al respeto de los DESC. De allí que en su informe de 1979, el Secretario General de las Naciones Unidas subrayara la importancia de llevar a

⁶² CESCR, General Comment N°3, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 2, p. 15.

⁶³ CESCR, General Comment N°2 (1990), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 1-2 p. 12.

cabo un “*human rights impact statement*” respecto de los programas de desarrollo.

En este orden de ideas, ya en 1990, el CESCR se pronunció sobre el impacto adverso de las políticas derivadas del endeudamiento y de las medidas de ajuste a las que calificó de inevitables. Sin embargo señaló que los Estados partes en el Pacto, así como los órganos de las Naciones Unidas y de la familia de las Naciones Unidas, debían adoptar un enfoque de “ajuste con dimensión humana” o “dimensión humana del desarrollo” de modo tal que la protección de los DESC de los pobres se transformara en un objetivo básico del ajuste económico⁶⁴. Lamentablemente, ello no sucedió así.

El análisis de las conclusiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁵ respecto del Segundo Informe Periódico presentado por la República Argentina⁶⁶, permite sostener que los factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto radican sustancialmente en que “la ejecución del programa de ajuste estructural ha menoscabado el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular en el caso de los grupos desfavorecidos”. Sin perjuicio de la mayor o menor sensibilidad y del mayor o menor margen de maniobra de los gobiernos para aplicar las políticas de ajuste, cabe sostener que ellas son el resultado de las exigencias de los organismos financieros internacionales que durante la década pasada aplicaron férreamente los postulados del denominado Consenso de Washington, expandiendo la receta liberal a todas las naciones en una fórmula única –como la de las prendas de talle único o “universal”– que condujo a inequidades con consecuencias de magnitud acorde con la realidad social en que se aplicaron.

Es posible encontrar como observación reiterada que las persistentes y extremas desigualdades así como la injusticia social, la regresión económica y los efectos de las políticas de ajuste han impactado negativamente en el goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales⁶⁷.

⁶⁴ Ídem, # 9 p. 14.

⁶⁵ E/C.12/1/Add.38.

⁶⁶ E/1990/6/Add.16.

⁶⁷ CESCR, Conclusions and Recommendations, Colombia, E/C.12/1/Add. 74 (2001), # 7-8.

A ello debe agregarse el elemento adicional de democracias débiles, los distintos niveles de corrupción en los gobiernos y un poder judicial ineficiente.

Esta constatación llama a un encuentro entre los órganos de la comunidad mundial para las cuestiones económicas y los órganos de esta misma comunidad para la protección de los derechos humanos. Mientras el encuentro fructifica desde los ámbitos nacionales la tarea fundamental es la de cumplir con las pautas del buen gobierno, eliminar la corrupción, generar la transparencia, consagrar la equidad y reforzar el estado de derecho.

Sanciones económicas y DESC

En un esquema razonable uno puede pensar que si un Estado asume las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas bajo su jurisdicción, puede también tener una política exterior coherente con ese objetivo y por ello, calificar sus relaciones con los países que emprenden políticas sistemáticas de violación a los derechos humanos.

Este patrón de conducta puede expresarse por el apoyo importante a las sanciones que eventualmente la comunidad internacional institucionalizada pueda imponer a un Estado violador —v.g. las sanciones al régimen de Sudáfrica por el apartheid⁶⁸— o, eventualmente, por la adhesión a políticas de grupo —como las que la Unión Europea tiene previstas para los Estados en los que se registren violaciones fundamentales y persistentes de los derechos humanos y de los principios democráticos⁶⁹— o por medidas unilaterales como las que supo concebir el gobierno de los Estados Unidos en la década del 70⁷⁰.

En todos los casos, de lo que se trata es de computar los derechos humanos en el diseño de la política exterior, lo cual es un derecho incuestionable de los Estados. Empero, el tema cambia cuando en ese hacer se lesionan, se obstruyen los DESC de la población en cuestión.

⁶⁸ Resolución S/181(1963) y otras.

⁶⁹ Reglamento (CEE) N° 443/92 del Consejo, de 25 de febrero de 1992.

⁷⁰ *Foreign Assistance Act of 1973*, § 32, 87 Stat. 733 (1973); *Foreign Assistance Act of 1974*, § 46, 88 Stat. 1815 (1974).

Ello es particularmente evidente en las medidas coercitivas unilaterales que tienen como efecto extraterritorial el inhibir a terceros Estados de comerciar con los "Estados sancionados" por temor a sufrir sanciones ellos mismos⁷¹. No es la idea aquí la de discutir el valor jurídico de estas medidas que, en mi opinión, son francamente violatorias del derecho internacional vigente, sino, por el contrario, el de considerar que ellas, y todas las impuestas en ejercicio de legítimos derechos, tienen un inevitable impacto sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos en general y de los DESC en particular de las poblaciones involucradas. Ello sin perjuicio de los matices que pueden efectuarse, como es el caso de la Unión Europea que dado un supuesto en que se suspendiera la cooperación, se mantendría limitada solamente a las acciones que beneficien directamente a los grupos de población necesitados.

La imposición de sanciones debe distinguir entre el objetivo básico de ejercer presión política y económica sobre las autoridades para persuadir las de conformarse al derecho internacional y el efecto colateral de infligir un sufrimiento mayor a la población nacional. De allí que el régimen de sanciones del Consejo de Seguridad haya incluido excepciones humanitarias las que, lamentablemente, son más formales que efectivas⁷².

El Comité ha deslindado ámbitos de responsabilidad en el régimen de sanciones que tienen relación con las obligaciones de todos los Estados respecto de los DESC. Así, si el Estado afectado por las sanciones no se exime de cumplir con sus obligaciones en materia de DESC, los Estados miembros del Consejo de Seguridad tampoco. En este orden de ideas, si bien China y los Estados Unidos son terceros Estados respecto del PIDESC, por la vía de las Convención sobre los Derechos del Niño y de la jerarquía de norma consuetudinaria de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tienen la obligación de no infligir mayor daño a los grupos vulnerables⁷³.

⁷¹ Véase "1992 Cuban Democracy Act" y "1996 Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act or Helms-Burton Act".

⁷² CESCR, General Comment N°8 (1997), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 4-5 p. 52.

⁷³ Ídem, # 8-9 p. 53.

En general, al imponer sanciones económicas debería tenerse en cuenta la vigencia de los DESC, debería supervisarse periódicamente el impacto de las sanciones en los DESC de la población afectada y deberían implementarse medidas a través de la cooperación internacional para contrarrestar los efectos de las sanciones⁷⁴.

Los DESC y las situaciones de conflicto armado

Ha quedado dicho que no se ha previsto una cláusula sobre estados de excepción o emergencia en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Empero, ello no autoriza a sostener que carecen de relevancia en el ámbito de los conflictos.

Por el contrario, en el tratamiento post-conflicto y básicamente a partir de constatar inequidades flagrantes en la distribución de la riqueza y del bienestar mínimo de la decencia, los informes sobre la situación de los derechos humanos en distintos países vinculan a los DESC con las causas del conflicto.

El informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Sierra Leona, presentado a la 60 sesión de la Comisión de Derechos Humanos celebrada en el 2004, señala dramáticamente que es necesario un urgente progreso en los DESC para que el proceso de paz se consolide. Aludiendo a los documentos de la Estrategia para la Reducción de la Pobreza, patrocinados por el Banco Mundial, el informe indica que el bajo ingreso *per cápita* y las inequidades en la distribución del ingreso como algunas de las causas del conflicto⁷⁵.

En el mismo orden de ideas, el Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada como componente del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, puso de manifiesto el impacto del tema en la post-guerra de Afganistán y en la seguridad en ese país⁷⁶.

⁷⁴ Ídem, # 11-15 p. 53-4.

⁷⁵ E/CN.4/2004/16, # 32.

⁷⁶ E/CN.4/2004/48/Add.2 # 97.

Los DESC y la equidad de género

La lectura de los indicadores de los DESC a la luz de la variable de género conduce a sostener que la pobreza se ha feminizado y que las políticas de ajuste han colocado en los hombros de aquellas de quienes menos se ha ocupado la sociedad, la responsabilidad de encontrar alternativas que hagan menos miserable la miseria.

La posición de la mujer en las sociedades más tradicionales y sesgadas desde la óptica del género es de gran dependencia respecto del miembro masculino de la familia, padre, esposo, hermano. Su situación legal es inferior y generalmente se verifica una ausencia de derechos a la herencia, al patrimonio, a la tierra que se da la mano con una condición de pobre ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales.

Esta discriminación se apunta también en el origen del tráfico de personas del cual son víctimas muchas mujeres. La discriminación en materia de educación, empleo y remuneración, las deja con escasas posibilidades de sustentarse a sí mismas y a sus familias, tornándolas vulnerables frente a las falsas promesas de empleos con paga atractiva que les ofrecen los traficantes. La pobreza y el desempleo constituyen las causas subyacentes de la trata de seres humanos.

En el ámbito interamericano, en 1994, la CIDH decidió establecer una Relatoría Especial sobre los derechos de la mujer y nombró al Comisionado Claudio Grossman a cargo de ella. Cuatro años más tarde se presentaba el Informe de la Condición de la Mujer en las Américas⁷⁷. Se expresa allí que:

Los informes de los Estados dan cuenta de serios problemas de recursos materiales, los que afectan la protección de derechos relativos a la salud, empleo y educación. La Comisión es consciente de los problemas de recursos, pero no ha llegado a convencerse que en el establecimiento de prioridades nacionales y en la asignación de dichos recursos se consideren adecuadamente los derechos de la mujer.

La Comisión ha podido verificar la existencia de valiosos programas educativos que incluyen perspectivas de género, tendientes a superar

⁷⁷ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas, OEA/Ser./L/V/II.100 doc.17 (1998).

tradiciones socioculturales que siguen limitando la igualdad de oportunidades para la mujer. La Comisión considera este tipo de programas esenciales para elevar el nivel de conciencia sobre los derechos de la mujer en la región y asegurar su ejercicio.

La Comisión, según las respuestas enviadas por los Estados sobre salud y salud reproductiva, pudo constatar profundas falencias de datos estadísticos, en general por falta de recursos e infraestructura apropiada. La Comisión puede comprobar problemas graves de acceso a información básica, atención médica y social adecuados, como surge de excelentes informes preparados por la Organización Panamericana de la Salud, sobre la violencia y salud, así como estudios emprendidos por el Banco Mundial y por el Banco Interamericano de Desarrollo sobre violencia doméstica y salud. Las organizaciones internacionales mencionadas emprendieron iniciativas y estrategias importantes destinadas a prevenir, disminuir y destacar la violencia contra la mujer.

En el ámbito laboral, la mayor parte de los Estados de la región disponen de normas de distinto rango jurídico que prohíben la discriminación en el trabajo. Sin embargo, existen serias disparidades en los niveles de remuneración entre hombres y mujeres por el mismo trabajo. En algunas situaciones se asimila a la mujer con los menores de edad, lo que de por sí constituye una violación al principio de no-discriminación y de la personalidad jurídica.

Recomendaciones:

(...) 4. Reconociendo el derecho a la salud de la mujer, los Estados deben adoptar medidas para tener la información estadística y los recursos necesarios con el fin de asegurar planes y programas que les permitan el ejercicio pleno de este importante derecho.

Reconociendo la creciente participación de la mujer en el mercado de trabajo y en las economías nacionales, y persistiendo aún diferencias entre los niveles de remuneración que perciben mujeres y hombres por el mismo trabajo, la Comisión insta a los Estados a que adopten medidas adicionales para: corregir las disparidades en los niveles de ingresos entre hombres y mujeres, en quienes posean iguales calificaciones y desempeñen las mismas tareas; asegurar iguales oportunidades de trabajo para mujeres y hombres; revisar la legislación y los recursos judiciales para asegurar que las funciones

reproductivas de la mujer no se transformen en una causa para discriminar al contratar, ubicar, promover o despedir a la mujer, prevenir, sancionar y erradicar el acoso sexual en los lugares de trabajo.

Los DESC y la diversidad cultural y étnica

Cualquier segmento de la población que se encuentre en situación menos favorable resulta más afectado que otro por las políticas económicas, sociales y culturales. En este orden de ideas, realizar el respeto de la diversidad étnica y cultural no es un dato adquirido en la práctica internacional. De allí a concluir que ello es difícil de darse en el contexto de los DESC, hay un paso.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –comúnmente conocido como CERD–, ha opinado en este sentido y ha instado a los Estados partes en la Convención respectiva a reconocer y respetar la cultura distintiva, la historia, la lengua y el modo de vida de los pueblos indígenas como un elemento enriquecedor de la identidad cultural de Estado y a promover su preservación. Ha señalado la necesidad de proveer a estos pueblos de las condiciones necesarias para un desarrollo económico y social sustentable, compatible con sus características culturales así como asegurarles una participación activa en los procesos de debate y de adopción de decisiones que a ellos conciernen, además de volver sobre el tema de las tierras y los recursos naturales⁷⁸.

En su primer informe sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas, el relator especial Rodolfo Stavenhagen evocaba que en 1953, la OIT ya había señalado que como regla las poblaciones originarias en los países independientes tenían un nivel de vida peor que el de la más baja de las franjas de poblaciones no aborígenes y que ello coincidía con las conclusiones de un estudio llevado a cabo por el Banco Mundial en 1994. Infería de ello que se trata de una situación cercana a la discriminación y que predispone a otras violaciones de los derechos humanos⁷⁹.

⁷⁸ CERD, General recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples (1997), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 4-5 pp. 215-216.

⁷⁹ E/CN.4/2002/97 # 34-36.

El informe incursiona en la discriminación de facto de que son objeto los pueblos indígenas en relación con la práctica de la cultura, la religión o el lenguaje, señalando que cuando el contexto social e institucional es desfavorable a la preservación y el desarrollo de ellas, el derecho es negado aunque no exista una prohibición formal⁸⁰.

Los planes de modernización, como los de desarrollo, conducen a la aculturización de los pueblos indígenas y por esta vía a la violación de sus derechos culturales⁸¹.

Grupos vulnerables

En 1994, el Comité se ocupó de las personas con discapacidades⁸². Sostuvo que la ausencia de una disposición relativa a las personas con discapacidad en el contexto del PIDESC respondía a parámetros de tiempo –comprobables en tratados posteriores como la Convención sobre los Derechos del Niño o el Protocolo de San Salvador en el ámbito Interamericano–, pero que resultaba compensada por los instrumentos adoptados por la comunidad internacional en la materia: el Programa de Acción Mundial para los Impedidos de 1982⁸³, las Directrices de Tallinn para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos de 1990⁸⁴, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991⁸⁵, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de 1993⁸⁶.

La referencia a personas con discapacidades en lugar de personas discapacitadas supone un cambio de enfoque, de lo asistencial al enfoque de los derechos. Básicamente, se fomentan las medidas de

⁸⁰ E/CN.4/2002/97 # 63.

⁸¹ E/CN.4/2002/97 # 67.

⁸² CESCR, General Comment N°5 (1994), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), p. 25.

⁸³ A/RES/37/52 de 3 de diciembre de 1982.

⁸⁴ A/RES/44/70 de 15 de marzo de 1990.

⁸⁵ A/RES/46/119 de 17 de diciembre de 1991.

⁸⁶ A/RES/48/96 de 20 de diciembre de 1993.

acción afirmativa y la obligación general a cargo de los Estados es la de adoptar medidas tendientes a una sociedad inclusiva. Las medidas no deben reducirse al sector público sino que culturalmente el Estado debe educar al sector privado.

En relación con las personas mayores, el Comité se pronunció en 1995⁸⁷. Ya cuatro años antes, la Asamblea General había dedicado un documento de carácter predominantemente programático a los Principios de las Naciones Unidas para las Personas Mayores que refería sucesivamente a independencia –que incluye acceso a alimentación adecuada, agua, techo, vestimenta y atención de la salud–, y a participación, esto es, su derecho a tomar parte de los procesos de decisión que los conciernen, atención, auto-realización y dignidad.

Al igual que en el caso de las personas con discapacidad, las personas mayores no cuentan con una disposición específica del PIDESC que los refiera, aunque la norma del artículo 9 relativa a los beneficios de la seguridad social parece contenerlos. En todo caso se trata de un grupo tan heterogéneo como el de los primeros.

La participación de la sociedad y los DESC

En ocasión de considerar la situación de los derechos humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de desarrollo⁸⁸, la CIDH tuvo ocasión de exponer sus puntos de vista sobre la relación entre el derecho a la información protegido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la participación política protegido en el artículo 23 y la adopción de decisiones sobre programas de desarrollo que pueden afectar adversamente el derecho a la salud de un pueblo. Sostuvo así que:

para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los

⁸⁷ CESCR, General Comment N° 6 (1995), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), p. 35.

⁸⁸ Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador, OEA/Ser./L/V/II. 96 doc. 10 rev. 1 (1997), capítulo VIII.

procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales.

El acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y el privado. Las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana. Las leyes nacionales disponen que las partes que soliciten autorización para llevar a cabo proyectos que puedan afectar el medio ambiente deben realizar, como condición previa, evaluaciones de las repercusiones ambientales y suministrar otra información específica. No obstante, las personas que residen en los sectores afectados han indicado que carecen de la información más básica sobre las actividades de explotación que se están realizando localmente y sobre los riesgos potenciales para su salud. El Gobierno deberá tomar medidas para que las personas que podrían verse afectadas tengan fácil acceso a dicha información, que por ley deberá suministrarse.

La participación pública en la toma de decisiones permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, así como al derecho de recibir y difundir información. Conforme a lo que se señala en el Decreto 1802, si bien la acción ecológica requiere la participación de todos los sectores sociales, algunos, como las mujeres, los jóvenes, las minorías y los indígenas, no han podido participar directamente en dichos procesos por diversas razones históricas. Sería menester informar a los individuos afectados y oír su opinión respecto a las decisiones que los afectan.

El derecho de acceder a mecanismos judiciales de desagravio es la garantía fundamental de los derechos a nivel nacional. El artículo 25 de la Convención Americana establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...)”. Esto significa

que los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro, todo lo cual está expresamente protegido en la Constitución. Diferentes personas y ONG's han indicado a la Comisión que, por diferentes razones, los recursos judiciales no han demostrado ser un medio disponible o eficaz de desagravio para las poblaciones afectadas por la contaminación ambiental.

Las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados. Tal como se señala en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, sólo podrá sustentarse el progreso social y la prosperidad económica si nuestras poblaciones viven en un medio saludable y se gestionan con cuidado y responsabilidad nuestros ecosistemas y recursos naturales.

Como indicó la Comisión al concluir sus observaciones sobre el terreno, es necesario descontaminar para corregir errores que nunca debieron haberse cometido. El Estado y las empresas que se ocupan de la explotación petrolera son responsables de dichas anomalías, y ambas tienen obligación de corregirlas. Es obligación del Estado verificar que, tales anomalías se corrijan.

El núcleo duro de DESC: Los derechos comprendidos en el nivel de vida adecuado

El derecho a vivienda adecuada

El artículo 11 del PIDESC reconoce el "derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Según el Comité, la inadecuación de la vivienda no es sólo una cuestión de los países en desarrollo o un problema que surge de la escasez de recursos sino que se presenta también en los países en desarrollo.

Se trata de un derecho universal, esto es, que no se restringe a quienes carecen de vivienda adecuada. El derecho es de toda persona y su familia y este último concepto merece la más extensiva de las

interpretaciones a los fines que aquí interesan⁸⁹. No se trata de tener un techo donde guarecerse sino del derecho de vivir en seguridad, paz y dignidad. Para ello, debe considerarse que “vivienda adecuada significa (...) privacidad adecuada, espacio adecuado, seguridad adecuada, luz y ventilación adecuadas, infraestructura básica adecuada y ubicación adecuada respecto del trabajo y de los servicios básicos, a un precio razonable”⁹⁰. Como puede apreciarse, “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” para emplear los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La adecuación depende indudablemente de una serie de condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y otras. Sin embargo, algunas cuestiones de derecho pueden tenerse en cuenta en todos los contextos: la seguridad jurídica de la tenencia o la protección contra los desalojos forzados, la disponibilidad de servicios e infraestructura, la asequibilidad, la habitabilidad, la accesibilidad, la ubicación y la adecuación cultural.

En este sentido, por ejemplo, al considerar el informe periódico inicial presentado por Brasil, el Comité señaló su preocupación por el hecho de que al menos un 42% de las familias vivían en instalaciones de vivienda inadecuada, sin provisión suficiente de agua, ni desagües adecuados; que el 50% de la población de las principales áreas urbanas vive en comunidades urbanas informales (establecimientos ilegales); que las autoridades no han facilitado el acceso ni la provisión de créditos para vivienda ni subsidios para familias de bajos ingresos, especialmente para los grupos en desventaja o marginalizados⁹¹.

Se ha dicho que:

por lo que respecta concretamente al derecho a una vivienda adecuada, parecería que los Estados tienen la obligación de adoptar una estrategia nacional de vivienda en que se definan los objetivos para el desarrollo de las condiciones de vivienda, determine los

⁸⁹ CESCR, General Comment N°4 (1991), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 6 p. 20.

⁹⁰ Commission on Human Settlements and the Global Strategy for Shelter, 2000.

⁹¹ CESCR, Conclusions and Recommendations, Brazil, E/C.12/1/Add.87 (2003), # 33-34.

recursos disponibles para alcanzar estos objetivos y la forma más rentable de emplearlos, y en que se expongan las responsabilidades y el plazo para la aplicación de las medidas del caso. De conformidad con la legislación sobre derechos humanos, estas estrategias deberán reflejar consultas extensas y auténticas con todos los sectores sociales, incluidas las personas sin hogar, personas que tengan una vivienda inadecuada, sus representantes y organizaciones, y de la participación de estos grupos⁹².

En torno a la satisfacción de las obligaciones, el Comité entiende que incumbe al Estado parte de la carga respecto de la adopción de todas las medidas necesarias para tratar adecuadamente el problema de las personas sin vivienda o con vivienda inadecuada en su jurisdicción⁹³. Los desalojos forzosos son en general incompatibles con los requisitos del Pacto salvo que se demuestren circunstancias extremadamente excepcionales así como compatibilidad con los principios del derecho internacional⁹⁴.

Los desalojos forzosos de que se trata son la remoción permanente o temporaria y contra sus deseos de individuos, familias y/o comunidades de sus hogares o de la tierra que ocupan sin otorgárseles y permitírseles el acceso a formas apropiadas de protección legal u otra. Ello excluye los desalojos coercitivos llevados a cabo de conformidad con el derecho y las disposiciones del PIDESC⁹⁵ pero incluye los que se dan en relación con transferencias forzosas de población, desplazamiento interno, reasentamientos forzados en contexto de conflicto armado, éxodos masivos y movimientos de refugiados⁹⁶.

El Comité ha establecido una serie de mecanismos procesales de protección contra el desalojo forzoso que incluyen:

⁹² Véase *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vivienda adecuada, informe de progreso del Sr. Rajindar Sachar, Relator Especial*, E/CN.4/Sub.2/1993/15, # 52.

⁹³ CESCR, General Comment N° 4, en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7 (2004)*, # 13 p. 23.

⁹⁴ Ídem, # 18 p. 24.

⁹⁵ CESCR, General Comment N°7(1997), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7 (2004)*, # 3 p. 46-47.

⁹⁶ Ídem, # 5 p. 47.

- a) Una oportunidad de genuina consulta con la población afectada.
- b) Notificación adecuada y razonable a todas las personas afectadas antes de la fecha prevista para el desalojo.
- c) Información sobre los desalojos propuestos y, en su caso, sobre el uso a dar al lugar o a la tierra en tiempo razonable a todos los afectados.
- d) Especialmente en los casos de grupos de personas, la presencia de autoridades durante el desalojo.
- e) Identificación adecuada de todas las personas que llevan a cabo el desalojo.
- f) Los desalojos no deben tener lugar con mal tiempo (clima) o de noche a menos que las personas afectadas lo consientan.
- g) Disponibilidad de recursos legales adecuados.
- h) Provisión, cuando sea posible, de asistencia jurídica a las personas que necesitan reclamar ante los tribunales. Los desalojos no deben producir personas sin vivienda⁹⁷.

En cuanto al derecho a una vivienda adecuada, la comunidad internacional en su conjunto parece estar legalmente obligada a ofrecer ciertas garantías, por ejemplo:

- a) abstenerse de aplicar medidas coercitivas para obligar a un Estado a rescindir o violar sus obligaciones en materia del derecho a la vivienda;
- b) brindar ayuda financiera o de otro tipo a los Estados afectados por desastres naturales o artificiales que acarreen, entre otras cosas, la destrucción de hogares y asentamientos;
- c) garantizar el suministro de albergues y/o viviendas a los refugiados internos e internacionales que huyen de la persecución, las luchas civiles, los conflictos armados, las sequías o las hambrunas;
- d) reaccionar ante casos de violaciones flagrantes del derecho a la vivienda por cualquier Estado de la comunidad internacional; y

⁹⁷ CESCR, General Comment N°7(1997), en *Compilation HRI/GEN/1/ Rev.7(2004)*,# 15-6 p. 49.

e) reafirmar periódicamente con diligencia la importancia del derecho a una vivienda adecuada y posteriormente velar por que cualquier nueva disposición jurídica que se adopte no limite el grado de reconocimiento ya otorgado a este derecho⁹⁸.

En el terreno de las cuestiones prácticas es interesante el aporte del Señor Rajindar Sachar, Relator del tema en la Subcomisión de Derechos Humanos, respecto de los doce mitos en materia de derecho a la vivienda adecuada. Sostiene Sachar que si bien en los últimos años las cuestiones de principio relativas al derecho a la vivienda se han aclarado más y han logrado una mayor aceptación, siguen subsistiendo importantes malentendidos sobre el contenido y las consecuencias del ejercicio de este derecho. Estos mitos son:

- 1) La vivienda social suscita invariablemente desconfianza.
- 2) La riqueza de un país aumenta la posibilidad de acceder a la vivienda propia.
- 3) El derecho a la vivienda es menos fundamental que el derecho de propiedad.
- 4) El sector privado o el mercado garantizarán la vivienda para todos.
- 5) Basta el reconocimiento legislativo de los derechos a la vivienda para garantizar su plena efectividad.
- 6) El derecho a la vivienda no es justiciable.
- 7) La mayoría de las viviendas son construidas por el sector público y el sector comercial privado.
- 8) Es imposible cuantificar la falta de vivienda.
- 9) Los precaristas son delincuentes.
- 10) La vivienda es un problema únicamente en los países en desarrollo.
- 11) El gasto público en la vivienda es suficiente.

⁹⁸ Véase *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vivienda adecuada, informe de progreso del Sr. Rajindar Sachar, Relator Especial, E/CN.4/Sub.2/1993/15, # 81.*

- 12) El derecho a una vivienda adecuada no guarda relación con otras inquietudes sociales⁹⁹.

El derecho a la alimentación adecuada

Como se ha señalado este derecho queda también comprendido en el derecho a un nivel de vida adecuado. En cuanto a su marco teórico, se ha dicho que el derecho a la alimentación adecuada está indisolublemente vinculado a la dignidad inherente al ser humano y es indispensable para la satisfacción de otros derechos. Se trata de un derecho relacionado con la justicia social que requiere la adopción de medidas apropiadas de política económica, social y medioambiental, nacionales e internacionales, orientadas a la erradicación de la pobreza y a la satisfacción de los derechos humanos¹⁰⁰.

Se considera que el derecho a la alimentación adecuada se cumple cuando cada persona, sola o en comunidad con otras, tiene acceso físico y económico en todo tiempo a alimentación adecuada o a los medios para procurársela. No se trata de un paquete de alimentos balanceados en proteínas y otros nutrientes sino de algo mucho más amplio y más permanente. El derecho a la alimentación adecuada supone una realización progresiva que, no obstante, no exime al Estado del deber de tomar todas las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre aún en tiempos de crisis¹⁰¹.

La adecuación es aquí una noción más compleja que la que se ha visto en relación con la vivienda pues incluye los conceptos de seguridad alimentaria y de sustentabilidad, esto es, que se incorpora la noción de accesibilidad para las generaciones futuras también. En este contexto, el derecho a la alimentación adecuada implica la disponibilidad de comida en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades de la dieta de las personas, sin sustancias nocivas y aceptables en una determinada cultura, y la accesibilidad a

⁹⁹ Véase *Realización de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a una vivienda adecuada, segundo informe de progreso del Sr. Rajindar Sachar, Relator Especial*, E/CN.4/Sub.2/1994/20, # 17-45.

¹⁰⁰ CESCR, General Comment N°12(1999), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7* (2004), # 4 p. 64.

¹⁰¹ Ídem, # 6 p. 64.

dicha comida de manera sustentable y que no interfiera con el goce de otros derechos humanos¹⁰².

Las necesidades dietarias deben flexibilizarse de conformidad con las distintas etapas de la vida humana, del género y de la ocupación que se ejerza. La disponibilidad, por su parte, refiere a la posibilidad de alimentarse a partir de la propia tierra productiva tanto como a la existencia de una cadena de distribución adecuada.

El Comité entiende que los Estados contraen las obligaciones de respetar, proteger y realizar en relación con este derecho. En razón de que el derecho a la alimentación adecuada integra el núcleo duro de los DESC, todos los Estados, partes o terceros respecto del PIDESC, son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada, y para ello deben crear un medio que facilite el ejercicio de esas responsabilidades.

El Pacto se viola cuando un Estado no garantiza la satisfacción de, al menos, el nivel mínimo esencial necesario para estar protegido entre la falta de capacidad y la falta de voluntad de un Estado para cumplir sus obligaciones. En el caso de que un Estado Parte aduzca que la limitación de sus recursos le impiden facilitar el acceso a la alimentación a aquellas personas que no son capaces de obtenerla por sí mismas, el Estado ha de demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Esta obligación dimana del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto en el que se obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga, tal como señaló anteriormente el Comité en el párrafo 10 de su Observación general N° 3. El Estado que aduzca que es incapaz de cumplir esta obligación por razones que están fuera de su control, tiene, por tanto, la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de los alimentos necesarios¹⁰³.

El Comité ha dado espacio a una interpretación interesante, en cuanto extensiva y provocadora, respecto de quienes deben coadyuvar a la realización de este derecho:

¹⁰² Ídem, # 7-8 p. 65.

¹⁰³ Ídem, # 17 p. 67.

Aunque solamente los Estados son Partes en el Pacto y son, por lo tanto, los responsables últimos del cumplimiento de éste, todos los miembros de la sociedad, a saber, los particulares, las familias, las comunidades locales, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado, son responsables de la realización del derecho a una alimentación adecuada. El Estado debería crear un medio que facilitara el ejercicio de esas responsabilidades. El sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, debería actuar en el marco de un código de conducta en el que se tuviera presente el respeto del derecho a una alimentación adecuada, establecido de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil¹⁰⁴.

En este contexto, como se ha visto, el Comité hace referencia a la necesidad de un código o códigos de conducta establecidos de común acuerdo por el gobierno y la sociedad civil y sugiere directrices para la aplicación a nivel nacional, incluida la adopción de estrategias nacionales, la formulación de políticas y de los indicadores correspondientes y la formulación de una legislación marco nacional.

El Comité avanza con la necesidad de una clara política pública y los principios del buen gobierno ("*good governance*"), esto es, responsabilidad o rendición de cuentas ("*accountability*"), transparencia de gestión, participación democrática, descentralización administrativa, capacidad legislativa e independencia de la magistratura¹⁰⁵.

La obligación primaria que en materia de derechos humanos consagra el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas –de adoptar medidas en cooperación con la Organización para la realización de los objetivos de la cooperación previstos en el artículo 55– supone aquí que los Estados presten particular atención al derecho de que se trata. En el mismo orden de ideas que se vio respecto de las sanciones económicas, aquí el Comité propone que los alimentos no deben usarse nunca como instrumento de presión política o económica¹⁰⁶.

104 Ídem, # 20 p. 67.

105 Ídem, # 23 p. 68.

106 Ídem, # 37 p. 70.

En este aspecto se dan también responsabilidades comunes pero diferenciadas cuando se establece que “los Estados tienen la responsabilidad conjunta e individual, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de cooperar para prestar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en casos de emergencia, incluida asistencia a refugiados y personas desplazadas internamente. Cada Estado debe contribuir a esta tarea de conformidad con sus capacidades¹⁰⁷.”

En el mismo orden de ideas

las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, deben prestar una mayor atención a la protección del derecho a la alimentación en sus políticas de concesión de préstamos y acuerdos crediticios y en las medidas internacionales para resolver la crisis de la deuda. En todos los programas de ajuste estructural debe procurarse que se garantice la protección del derecho a la alimentación¹⁰⁸.

La consideración de la situación de los derechos humanos en Cuba ha sido la única ocasión que la Comisión Interamericana ha encontrado para profundizar en el contenido y alcance de algunos de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este orden de ideas, al redactar el Séptimo Informe sobre Cuba, en 1983, la CIDH se refirió al derecho a la alimentación:

El artículo XI de la Declaración Americana, al referirse al derecho a la preservación de la salud y el bienestar, menciona de manera específica a la alimentación como uno de los medios fundamentales para conseguir la efectiva vigencia de ese derecho. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” Esta disposición explícitamente estipula que este derecho incluye la alimentación. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 11, párrafo 1, que toda persona tiene derecho “a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación...” El párrafo 2 del mismo artículo proclama que es un

¹⁰⁷ Ídem, # 38 p. 70.

¹⁰⁸ Ídem, # 38 p. 70.

“derecho fundamental de toda persona estar protegida contra el hambre...”

El consumo de alimentos que proporcione una nutrición adecuada es una necesidad humana básica y claramente definida, sin la cual los seres humanos no pueden crecer y desarrollarse física, emocional e intelectualmente. Una nutrición adecuada es esencial para el desarrollo psicomotor infantil y es también necesaria para promover y mejorar el funcionamiento físico mental desde el nacimiento hasta la muerte. La malnutrición, por otra parte, aumenta la susceptibilidad a las enfermedades infecciosas, disminuye la productividad en cualquier tipo de actividad o laboral y limita en general el desarrollo del potencial humano¹⁰⁹.

El acceso al agua

No cabe duda de que el agua es indispensable para la vida de toda persona, y el agua dulce y el acceso a agua potable han sido en todos los tiempos un factor determinante de la viabilidad y el éxito de las civilizaciones. Con demasiada frecuencia, la medida en que el aprovechamiento de este elemento vital contribuye al bienestar social y a la productividad económica aún no se tiene debidamente en cuenta, a pesar de que gran parte de las actividades sociales y económicas dependen de la disponibilidad de agua potable de buena calidad¹¹⁰.

Se trata de reconocer el derecho al agua potable de toda persona que debe tener, sin discriminación, acceso a una cantidad y calidad de agua suficiente para sus necesidades esenciales, suministrada en las mejores condiciones posibles. En todos los casos, los Estados deben supervisar la gestión del agua potable y sus servicios de saneamiento. Los Estados deben asimismo decidir con respecto a la posibilidad de aportar financiación a los servicios de suministro de agua, así como de adoptar medidas específicas para garantizar el

¹⁰⁹La situación de los derechos humanos en Cuba. Séptimo Informe, OEA/Ser.L/V/II. 61 doc. 29 rev. 1 (1983), Capítulo XII, # 1-2.

¹¹⁰Véase *Ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial*, en aplicación de la resolución 1997/18 de la Subcomisión, E/CN. 4/Sub.2/1998/7, # 1.

acceso de todos al agua potable, sobre todo en favor de los más pobres¹¹¹.

El núcleo duro de DESC: derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

El artículo 12 del PIDESC consagra el derecho a la salud como comprensivo de una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano¹¹².

De lo que se trata no es de prevenir enfermedades sino de consagrar libertades –controlar salud y cuerpo, libertad sexual y reproductiva, el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos sin consentimiento– y también derechos, como el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, concepto que tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. En rigor, se trata de un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada,

¹¹¹ Véase *Derechos económicos, sociales y culturales. Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial, E/CN.4/Sub.2/2002/10, # 33-34. Véase también General Comment N° 15 (2002), en Compilation HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), p. 106.*

¹¹² CESCR, General Comment N° 14 (2000), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev.7 (2004)*, # 4 p. 87.

condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional¹¹³.

Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte¹¹⁴.

El núcleo duro de DESC: derecho a la educación (enseñanza primaria obligatoria y gratuita)

El artículo 13 del PIDESC refiere al derecho de toda persona a la educación. Se ha dicho que el derecho a la educación sintetiza la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos¹¹⁵.

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero

¹¹³ Ídem, # 11 p. 88.

¹¹⁴ Ídem, # 32 p. 94.

¹¹⁵ CESCR, General Comment N° 11 (1999), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 2 p. 61.

su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana¹¹⁶.

Sin perjuicio de las condiciones prevaecientes en cada Estado, se asume que en general la educación debe exhibir las siguientes características:

- a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas necesitan edificios, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, entre otros.
- b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:
 - i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.
 - ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).
 - iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria,

¹¹⁶ CESCR, General Comment N° 13 (1999), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), p. 71.

secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

- c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza.
- d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados¹¹⁷.

En este contexto, el artículo 14 del Pacto dispone que

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

Es uno de los derechos que mayores adversidades ha sufrido desde la instauración de los programas de ajuste estructural en los 70's, las crisis de la deuda de los 80's y las crisis financieras de los 90's.

Como se señalara, en ocasión de considerar la situación de los derechos humanos en Cuba, en 1983, la CIDH abundó en el derecho a la educación:

¹¹⁷ CESRC, General Comment N°13 (1995), en *Compilation HRI/GEN/1/Rev. 7* (2004), # 6 p. 73.

La Declaración Americana y la Declaración Universal contemplan tres aspectos diferentes de la educación: el acceso, el contenido, y la preferencia. Por su parte, el Pacto Internacional afirma conceptos similares aunque añade el componente de la promoción de la educación para adultos y las becas. El Pacto también otorga a los padres el derecho de promover el desarrollo moral de sus hijos, y dispone que para que pueda ejercerse la preferencia educacional debe existir la posibilidad de crear escuelas alternativas, independientes de las creadas por las autoridades públicas¹¹⁸.

Los obstáculos políticos para la realización de los DESC

Es sabido que el derecho es sólo la pauta de convivencia mutuamente convenida o generalmente consensuada. Su poder es grande cuando percibe adecuadamente la realidad a la que se aplica y es capaz de regular eficazmente las relaciones que en ella se dan a la luz de determinados objetivos. Su poder no es, pues, mágico.

Parece claro que la realización de los DESC depende de un orden normativo adecuado, de una decisión política positiva en ese sentido pero también de una clara determinación por considerar y modificar cuestiones estructurales y coyunturales cuya persistencia de algún modo obstaculiza la vigencia de los DESC y, por ende, de los derechos humanos.

Hace poco más de una década, en su informe final a la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la realización de los DESC, Danilo Türk calificaba como barreras y al mismo tiempo como desafíos al ajuste estructural, la deuda, la división del ingreso, las erradas concepciones del desarrollo, la falta de voluntad política, los desastres ecológicos y la falta de una visión coherente e integrada de los derechos humanos¹¹⁹.

En su informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, el Relator Especial de la Subcomisión aportó algunos criterios para una definición jurídica del fenómeno. Sostuvo así que:

¹¹⁸La situación de los derechos humanos en Cuba. Séptimo Informe, OEA/Ser.L/V/II.61 doc. 29 rev. 1 (1983), Capítulo XIV, # 4.

¹¹⁹Véase *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights*. Final Report submitted by Mr. Danilo Türk, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub.2/1992/16, # 38-138.

no se trata de la negación de un derecho en particular, ni de una cierta categoría de derechos, sino del conjunto de los derechos humanos. (...) La miseria constituye no sólo un atentado contra los derechos económicos y sociales (...) sino, también y en igual medida, contra los derechos civiles, políticos y culturales, además de constituir una afrenta al derecho al desarrollo. De esta manera, la extrema pobreza es un hecho particularmente revelador de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos. (...) Se trata de un proceso acumulativo de precariedades que se encadenan y refuerzan mutuamente: malas condiciones de vida, hábitat insalubre, desempleo, mala salud, carencia de educación, marginalización, etc. Cabe, por consiguiente, hablar de un verdadero "círculo vicioso horizontal" de la miseria, según las propias palabras de los interesados (...) Desde una perspectiva jurídica la cuestión de fondo no es el problema del "reconocimiento", sino del "ejercicio" real y efectivo, por parte de las personas extremadamente pobres, del conjunto de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹²⁰.

En 2001, el CESCR adoptó una Declaración sobre la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el que sin ambages califica a la pobreza como una negación de derechos humanos y propone atacar el fenómeno desde los derechos humanos para reforzar las estrategias contra la pobreza y consolidar la política de eliminación de la exclusión social¹²¹. El Comité supera el concepto de pobreza que apunta a la insuficiencia de ingresos para adquirir una cesta mínima de bienes y servicios para señalar que se trata de:

la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad. Esta definición reconoce algunas características más generales de la pobreza, como el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social¹²².

¹²⁰ Véase *La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza presentado por el Relator Especial, Señor Leandro Despouy*, E/CN.4/Sub.2/1996/13, # 176-178

¹²¹ E/C.12/2001/10.

¹²² Según el capítulo II, titulado "Erradicación de la pobreza", del Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995): "La pobreza tiene diversas manifestaciones: falta de ingresos y de recursos productivos suficientes para garantizar medios de vida sostenibles, hambre y malnutrición, mala salud, falta de acceso o acceso limitado a la educación y a otros servicios

En el mismo orden de ideas, expresa que a tenor de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Aunque reconoce que no hay ninguna definición universalmente aceptada, el Comité apoya este concepto multidimensional de la pobreza, que refleja la naturaleza individual e interdependiente de todos los derechos humanos¹²³.

En la práctica de la CIDH y en algunas piezas de jurisprudencia de la Corte Interamericana se encuentran vínculos claros entre las nociones de extrema pobreza y de vida digna. Así, al considerar la situación de los niños de la calle en Guatemala, dos jueces de la Corte entendieron que "La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos"¹²⁴.

Coherente con ello, la Comisión entendió que:

la pobreza extrema constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos y culturales. Los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a no ser ejecutado arbitrariamente, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos. Además de destinar

básicos, aumento de la morbilidad y la mortalidad a causa de enfermedades, carencia de vivienda o vivienda inadecuada, medios que no ofrecen condiciones de seguridad, y discriminación y exclusión sociales. También se caracteriza por la falta de participación en la adopción de decisiones en la vida civil, social y cultural" (párr. 19).

¹²³ E/C.12/2001/10 # 7-8.

¹²⁴ Corte IDH, Caso Villagrán Morales y Otro (Caso Los Niños de la Calle), sentencia de 19 de noviembre de 1999, voto concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, # 4.

recursos públicos por un monto suficiente para los derechos sociales y económicos, los Estados deben velar por el uso apropiado de tales recursos. La experiencia demuestra que la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo, en general, de los derechos humanos¹²⁵.

Un sistema internacional de protección

En 1996, el CESCR presentó un proyecto de protocolo facultativo al PIDESC estableciendo un sistema internacional de peticiones individuales respecto de los DESC¹²⁶, siguiendo la directiva de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos¹²⁷. El tema fue sometido a escrutinio de la comunidad internacional por la Comisión de Derechos Humanos que hasta el año 2000 estuvo recibiendo comentarios varios¹²⁸. Ese mismo año, la Comisión adoptó la resolución 2000/9 en la que, entre otras cosas, se insta a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a enriquecer su tarea en materia de DESC.

En el 2004 se planteó el establecimiento del Grupo de trabajo de composición abierta para debatir este tema.

Toda vez que existe consenso en cuanto a que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y que no existe jerarquía entre ellos, la idea de que el mecanismo de control de los DESC comprenda un mecanismo de petición individual de la naturaleza del previsto en el Protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es coherente.

Ello coadyuva a la idea de que no todos los DESC son programáticos, aun cuando no se desconozcan las dificultades

¹²⁵Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/VII.110 doc. 52 (2001), Capítulo V, # 17.

¹²⁶E/CN.4/1997/105, anexo.

¹²⁷A/CONF.157/23 #75: "La Conferencia Mundial de Derechos Humanos alienta a la Comisión de Derechos Humanos a que, en colaboración con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siga examinando protocolos facultativos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales".

¹²⁸E/CN.4/1998/84 y Add.1, E/CN.4/1999/112 y Add.1 y E/CN.4/2000/49.

particulares que involucra su realización. Ello justamente, aconseja la instauración de un mecanismo de peticiones de carácter progresivo como el establecido en contextos regionales –el Protocolo de San Salvador prevé el derecho de petición respecto de los artículos protegidos en los artículos 8 y 13–.

El seguimiento al Protocolo de San Salvador

Al 31 de diciembre de 2003, el Protocolo se encuentra en vigor respecto de los siguientes Estados miembros de la O.E.A.: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

El artículo 19, párrafo 1, dispone que: “1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo”.

Luego de depositar su instrumento de ratificación del Protocolo de San Salvador, la Argentina presentó un proyecto para que la cuestión del seguimiento del Protocolo fuera considerada. Así, en la Asamblea General celebrada en Quito, la resolución AG 2030 (XXXIV-004) sobre “Fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas”, en su párrafo 4.g) dispone:

Encomendar al Consejo Permanente que a fin de complementar (...) proponga las normas para la confección de los informes periódicos de las medidas progresivas que hayan adoptado los Estados parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, conforme a lo previsto en el artículo 19 de dicho instrumento jurídico, en consulta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y teniendo en cuenta los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Con base en la decisión del órgano plenario se ha presentado un documento de trabajo que luego de varias consideraciones

preliminares y de señalar la inconducencia de reiterar en el ámbito regional informes con estructura similar a la que rige respecto del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, propone un enfoque distinto y para ello se vale del *know how* desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y que aquí reproduzco parcialmente.

Según esto, parece necesario constatar que existe un cúmulo de circunstancias que son comunes a los Estados partes y, en general, a los demás Estados miembros de la O.E.A. pero también que debe tenerse en cuenta la serie de cuestiones que marca la diferencia entre ellos.

Se trata de países con democracias restablecidas en los últimos 15/20 años, con instituciones cuyo funcionamiento plenamente eficaz es todavía una meta, con sociedad civil activa, con herencia de violaciones masivas de derechos humanos, con economías que pelean por la estabilidad con equidad, con esquemas de servicios sociales incompletos, entre otros rasgos.

Pero también se trata de países con diferentes grados de desarrollo humano donde la esperanza de vida al nacer va de 76,9 a 49,1, donde la población adulta alfabetizada va de 97,6 a 50,8, por ejemplo.

Estas diferencias colocan a los Estados partes en el Protocolo de San Salvador en distintas posiciones de partida; esto es, que la progresividad en la garantía de los derechos deberá medirse en función de esa base. En este sentido, lo interesante sería poder saber cuál es la plataforma mínima en relación con uno o más de los derechos protegidos en el Protocolo y cómo se avanza desde allí hacia la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. En una palabra, se trata de tener instrumentos que permitan adoptar mejores decisiones y que, al final de cuentas, propicien la adopción de medidas positivas por parte de los Estados.

Con base en esta óptica, podría pensarse que los informes previstos en el artículo 19 del Protocolo de San Salvador podrían responder a lo que se denomina "indicadores de progreso", técnica en la que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha sido pionero en el área y a cuyos fundamentos se hace remisión.

Un enfoque de progreso pretende determinar en qué medida los esfuerzos de la sociedad civil, del Estado y de la comunidad

internacional están consiguiendo el objetivo común de lograr el imperio de la democracia y del estado de derecho. Este objetivo común debe ser entendido como un punto de equilibrio entre los estándares recogidos en los instrumentos internacionales, las normas adoptadas por los Estados y sus prácticas políticas e institucionales, y las aspiraciones de la gente expresadas por el movimiento civil a favor de los derechos humanos y la democracia.

Para salvar las distancias entre el carácter general y abstracto de las normas y la naturaleza particular y concreta de las prácticas, y compararlas con fines de medición, nos hemos propuesto utilizar un sistema de indicadores –o indicios mensurables– que permitan establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. Para averiguar si estas distancias se están o no acortando, se aplica el sistema a momentos distintos bajo condiciones equivalentes. El resultado será una medida del progreso que se está logrando y una evidencia de las tendencias que están presentes en ese proceso

Este enfoque de progreso no reemplaza la vigilancia, denuncia y defensa frente a las violaciones, ni pretende ocultar los rezagos en el logro de las metas deseables. Su novedad reside en el potencial que tiene para comprender las temáticas de los derechos humanos como procesos y no únicamente como situaciones; para identificar las carencias y las oportunidades a modo de superarlas en el mediano y largo plazo; y para establecer prioridades y estrategias de trabajo compartidas y complementarias entre los diversos actores en el escenario.

Ahora bien, el progreso en derechos humanos se puede medir a partir de considerar que los instrumentos internacionales, adoptados en el complejo equilibrio del orden global, expresan el desarrollo progresivo de los estándares de la justicia y la democracia. Frente a este parámetro se pueden comparar, por una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y por otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de la gente, convertidas en objetivos políticos y expresadas en las plataformas de sus movimientos y organizaciones.

A modo de ejemplo –y, por qué no, como una propuesta– cabe recordar que en los últimos años, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha adoptado una estrategia de promoción activa

de los derechos humanos basada en la focalización de sus esfuerzos sobre tres campos temáticos: acceso a la justicia, participación política y educación en derechos humanos. La estrategia tiene en cuenta tres perspectivas transversales: equidad de género, reconocimiento de la diversidad étnica e interacción sociedad civil-Estado, mediante la coordinación de acciones a nivel de país. La implantación de esta estrategia se apoya –entre otros elementos– en la aplicación de un sistema de indicadores de progreso en derechos humanos en los campos temáticos antes indicados, y en la exploración de mecanismos de monitoreo permanente de los mismos.

La construcción del sistema estuvo sujeta a un proceso de ampliación y selección sucesiva de los campos, las variables y los indicadores, en la búsqueda de un conjunto de elementos que den cuenta, mediante indicios, de los cambios más significativos en cada temática.

Un sistema de indicadores de progreso para los informes relativos a los derechos económicos, sociales y culturales protegidos en el Protocolo de San Salvador sería un aporte del continente a la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Fomentaría también la cooperación horizontal y reuniría a los Estados a intercambiar experiencias para mejorar la calidad del goce y ejercicio de los derechos garantizados.

Su implementación contaría con la asistencia experta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en esta materia.

El 7 de junio de 2005, durante la trigésimo-quinta sesión de la Asamblea General, celebrada en Fort Lauderdale, Estados Unidos, se aprobó la resolución AG/RES 2074(XXXV-O/05) intitulada “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador”, que se transcriben:

1. Los Estados partes en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, se comprometen a presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo protocolo.
2. El primer informe se presentará en el plazo de un año a partir de la vigencia de este documento para los Estados que sean Partes en el

Protocolo a esa fecha y en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Protocolo para los que lo ratifiquen o adhieran a él con posterioridad. Los informes subsiguientes se presentarán cada tres años.

3. Los informes se presentarán al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, quién los transmitirá al Consejo Interamericano de Desarrollo Integral (CIDI), a fin de que los examine.

4. El Secretario General enviará copia de esos informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Asimismo, la CIDH podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo de San Salvador en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.

5. La presentación de los informes se regirá por el principio de progresividad y por un sistema de indicadores de progreso.

5.1. A los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural.

5.2. Un sistema de indicadores de progreso permite establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. El progreso en derechos económicos, sociales y culturales se puede medir a partir de considerar que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil.

5.3. Los informes versarán sobre los distintos derechos protegidos en el Protocolo de San Salvador, a saber:

a) derechos protegidos en los artículos 6 y 7, derecho al trabajo y condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo y en el artículo 9, derecho a la seguridad social.

- b) derechos protegidos en el artículo 8, derechos sindicales.
- c) derechos protegidos en el artículo 10, derecho a la salud.
- d) derechos protegidos en el artículo 11, derecho a un medioambiente sano.
- e) derechos protegidos en el artículo 12, derecho a la alimentación.
- f) derechos protegidos en los artículos 13 y 14, derecho a la educación y derecho a los beneficios de la cultura.

6. En todos los casos, la información relacionada con cada uno de los derechos protegidos debe considerar los siguientes enfoques: equidad de género, grupos especiales de personas –niños, adultos mayores, personas con discapacidades–, diversidad étnica y cultural –en particular pueblos indígenas y afrodescendientes–, y la incidencia de la sociedad civil en la formulación de avances legislativos y políticas públicas.

7. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos propondrá, teniendo en cuenta los aportes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe.

8. Cada Estado Parte podrá elaborar su informe de progreso en consulta con las organizaciones de la sociedad civil nacional.

9. Los informes presentados por los Estados Parte del Protocolo serán analizados por un Grupo de Trabajo, que funcionará dentro de la órbita del CIDI. Este Grupo emitirá las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes. El Grupo de Trabajo elaborará su propio reglamento y la Secretaría General le prestará asistencia para el buen desempeño de sus labores.

10. Dentro de los sesenta días de la recepción de cada uno de los informes, se iniciará el proceso de análisis de los mismos con la participación de la opinión de todos los órganos u organismos del Sistema Interamericano a que hace referencia el artículo 19 del Protocolo de San Salvador. Los informes escritos del CIDI, de la CIDH y restantes órganos y organismos serán remitidos al Grupo de Trabajo encargado de analizar los informes con la suficiente antelación a efectos de que los considere en su tarea. Asimismo, los miembros del Grupo de Trabajo podrán tener en cuenta toda otra información que consideren pertinente respecto de los indicadores empleados.

11. En su evaluación, el Grupo de Trabajo tendrá en cuenta que las medidas regresivas, en principio, son incompatibles con la vigencia plena del Protocolo y que la progresividad como característica de las obligaciones asumidas por el Estado Parte requiere una actitud positiva de avanzar hacia el fin propuesto y no una mera inacción.

12. El Grupo de Trabajo presentará sus conclusiones preliminares a cada Estado Parte, referidas al informe nacional presentado oportunamente. Cada Estado Parte podrá efectuar comentarios adicionales a dichas conclusiones preliminares dentro del término de 60 días corridos desde recibidas, para análisis por parte del Grupo de Trabajo.

13. El Grupo de Trabajo adoptará por consenso las conclusiones finales respecto de los informes objeto de análisis. Ellas se notificarán al Estado Parte a través de una comunicación escrita y en una reunión con el Representante Permanente acreditado ante la Organización de Estados Americanos.

Anualmente, el Grupo de Trabajo elevará un informe al CIDI, para su presentación a la Asamblea General de la Organización.

A modo de conclusión

Una práctica institucional sostenida, un apreciable número de tratados internacionales y de resoluciones de organismos internacionales así como la constatación de la realidad circundante conducen a sostener que la noción de derechos humanos no puede sino comprender derechos económicos, sociales y culturales ya que ellos contribuyen sustancialmente al desarrollo de las capacidades de la personalidad humana y construyen la dignidad.

Existen obligaciones positivas para los Estados en materia de DESC cuya exigibilidad es inmediata sin perjuicio de respetar la progresividad del logro del pleno ejercicio de cada uno de los derechos protegidos.

Asimismo, con o sin recursos, las políticas públicas deben contemplar las formas de asegurar un mínimo de DESC, un núcleo duro que debe garantizarse en tiempos de crisis y a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado. Otros actores sociales deben coadyuvar con el Estado en la implementación de estas políticas.

El Estado somos nosotros, desde la posición de autoridad estatal, desde aquella de representante de la sociedad civil organizada, como educador, como ciudadano común, todos tenemos la obligación de encauzar la acción hacia el logro de nuestros DESC. Así la dignidad es más plena y la democracia tiene más sentido.

Lectura 3

La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales¹ Victor Abramovich

El objetivo de este capítulo es analizar diferentes líneas de trabajo de las organizaciones de derechos humanos en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales. En la primera parte abordaremos el debate sobre el lugar de los tribunales en cuestiones vinculadas a políticas sociales y examinaremos, desde la perspectiva de las organizaciones de derechos humanos, la aparente disyuntiva entre estrategias de incidencia judicial y política, y su posible articulación. En la segunda parte del capítulo discutiremos acerca de la necesidad de replantear la utilidad de las herramientas de acción tradicionales del movimiento de derechos humanos, para enfrentar los problemas particulares de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial en conflictos colectivos y en la relación con grupos y actores sociales involucrados.

El papel de la administración de justicia y la articulación de estrategias legales y de incidencia política

La jurisprudencia de los tribunales nacionales en los países de la región brinda ejemplos de algunas vías que ya han sido exploradas con éxito para exigir al Poder Judicial local el cumplimiento de su función de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. En tal sentido, se ha logrado que los jueces obliguen al Estado a suministrar medicamentos a todos los portadores de VIH-Sida de un país; a fabricar una vacuna y proveerla a todos los habitantes afectados por una enfermedad endémica; a crear centros de atención materno-infantil para un grupo social discriminado; a proveer de agua potable a toda una comunidad indígena; a extender la cobertura de un beneficio educativo o asistencial a un grupo originariamente excluido; a reintegrar a una escuela secundaria privada a alumnos que sufrieron una expulsión injustificada, entre otros casos relevantes.²

El análisis de las circunstancias históricas que han llevado a un mayor activismo judicial, dentro de nuestra región, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, está en directa relación con la existencia de factores políticos que otorgaron al Poder Judicial una especial legitimación para ocupar nuevos espacios de decisión, anteriormente restringidos a los demás poderes del Estado. La debilidad de las instituciones democráticas de representación y el deterioro de los espacios tradicionales de mediación social y política han contribuido a trasladar, a la esfera judicial, conflictos colectivos que antes eran dirimidos en otros ámbitos o espacios públicos o sociales, lo que ha reeditado con especial fuerza el tema de los derechos sociales y la vieja polémica sobre los márgenes de actuación

¹ Este artículo se basa en Victor Abramovich, "Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados", en José Zalaquett (coordinador), Grupo de reflexión regional. Temas de derechos humanos en debate, Santiago, Instituto de Defensa Legal y Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

² Para examinar casos relevantes en esta temática, pueden consultarse las experiencias de Argentina, República Dominicana, Venezuela y Nicaragua, en la investigación Los derechos económicos, sociales y culturales. Un desafío impostergable, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 1999.

Tomada de: Victor Abramovich, "La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales", en Alicia Ely Yamin (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, México, Plaza y Valdés / Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2006, pp. 149-170.

de las instancias judiciales en relación con las instancias políticas. En cierta medida, el reconocimiento de derechos directamente justiciables limita o restringe el espacio de actuación de los órganos políticos. El análisis de esta cuestión excede el marco conceptual de este trabajo. Sin embargo, entendemos que de ningún modo esta pregunta puede responderse en abstracto, sin atender al contexto social e institucional en el que la administración de justicia es llamada a intervenir.³ Claro está, sin embargo, que la intervención judicial en estos campos, en aras de preservar su legitimidad, debe estar firmemente asentada sobre un estándar jurídico: la "regla de juicio" sobre cuya base interviene el Poder Judicial no puede ser otra que un criterio de análisis de la medida en cuestión que surja de una norma constitucional o legal; por ejemplo, los estándares de "razonabilidad", "adecuación" o "igualdad", o el análisis de contenidos mínimos que pueden venir dados por las propias normas que fijan derechos. Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas, con los estándares jurídicos aplicables y —en caso de hallar divergencias— reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia.

Cuando las normas constitucionales o legales fijan pautas para el diseño de políticas públicas de las que depende la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un "diálogo" entre los distintos poderes del Estado, para la concreción del programa jurídico-político establecido por la Constitución o por los pactos de derechos humanos.⁴ Sólo en

³ Ver Christian Courtis, *Reyes Desnudos*. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales (inédito). El autor señala que la pregunta por la legitimidad de la actuación judicial no puede responderse en abstracto, tomando en consideración una o dos variables normativas, como el lugar de los tribunales en una "teoría pura" de la democracia o el origen no electivo de los jueces. La pregunta por la legitimidad requiere información empírica sobre el funcionamiento del sistema político y el conocimiento concreto del contexto histórico en el que se desempeñan los jueces. En este sentido, el análisis de la legitimidad de la actuación judicial supone la necesaria comparación con el análisis de la legitimidad de la actuación de los demás poderes. Así, sostiene, la importación irreflexiva de la "dificultad contramayoritaria", en América Latina, tiene, a veces, el efecto de legitimar —intencionada o inadvertidamente— normas o prácticas dictadas durante gobiernos autoritarios, cuya legitimidad electoral era nula. Algo similar cabe afirmar respecto a las normas emitidas por muchos niveles de la administración pública, cuyos funcionarios no tienen responsabilidad política ni están investidos de legitimidad electoral. Extender la representatividad del presidente o primer ministro, cabeza de la Administración, a todo acto de la Administración, por delegación, "derrame" o aquiescencia, implica extender la noción de representación mucho más allá de lo permisible.

⁴ Acerca de la legitimidad de un tribunal constitucional en un estado social y democrático de derecho, para actuar en resguardo de las condiciones procedimentales de la génesis democrática de las leyes, que incluye la garantía de los derechos sociales fundamentales que aseguran la inserción en el proceso político, cfr. Jürgen Habermas, "Justicia y Legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional", en *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 311 y ss. Señala el autor: "la discusión acerca del activismo o del self-restraint del tribunal constitucional no puede efectuarse en abstracto. Si se entiende la constitución como interpretación y configuración de un sistema de derechos mediante el que se hace valer la conexión interna de autonomía pública y privada, una jurisprudencia constitucional ofensiva no sólo no resultará perjudicial en los casos en que se trata de hacer valer el procedimiento democrático y la forma deliberativa de formación de la opinión y de la voluntad política, sino que incluso viene normativamente exigida". Ver, ob. cit., p. 354. Sobre el rol de los jueces en un estado constitucional y social de derecho, puede verse, además, L. Ferrajoli, "El derecho como sistema de garantías", en *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid,

circunstancias excepcionales, cuando la magnitud de la violación o la falta completa de colaboración de los poderes políticos lo ha justificado, los jueces han avanzado en la determinación concreta de las medidas por adoptar, a partir de su propio criterio.⁵

Pueden trazarse algunas líneas tentativas para caracterizar situaciones-tipo en las que el Poder Judicial ha asumido la tarea de verificar el cumplimiento de estándares jurídicos en el diseño y ejecución de políticas públicas.

Un "primer tipo de casos" consiste en aquellas intervenciones judiciales que tienden a dotar de valor jurídico a medidas de política pública asumidas por el Estado, sin entrar en la valoración de la propia política pública —esto es, a transformar medidas formuladas por el Estado dentro de su marco de discrecionalidad en obligaciones legales y, por tanto, sujetas a sanciones jurídicas en caso de incumplimiento—. En su análisis, el tribunal acepta la medida diseñada por los otros poderes del Estado, pero transforma su carácter de mera decisión discrecional en obligación legal. El Poder Judicial se transforma así en garante de la ejecución de esa medida. En muchos de estos casos la medida que el Estado ha formulado coincide con la que reclaman los demandantes, sólo que ahora su adopción ha cobrado carácter obligatorio y su ejecución no queda librada solamente a la voluntad del órgano que la formuló. Un ejemplo de estas situaciones es el caso *Viceconte*⁶, en el que el Estado argentino había asumido la decisión política de fabricar una vacuna contra una enfermedad endémica y epidémica, y hasta había elaborado un cronograma para su producción, y el tribunal se limitó a transformar el carácter de esa medida convirtiéndola en una obligación legal, y por ende emplazó al Estado en los términos del cronograma, fijando sanciones para el caso de inejecución.

Corresponde en este punto señalar que la discusión sobre los problemas de legitimación de la judicatura en este tipo de litigios colectivos, o de impacto colectivo, tiene aristas particulares en los casos en que esta debe decidir exclusivamente acerca del cumplimiento, por la administración de obligaciones muy claras establecidas por las leyes o reglamentos en materia social. En estos supuestos no es el tribunal el que debe fijar comportamientos o políticas, sino que se limita a hacer cumplir, a ejecutar lo establecido en la legislación vigente; por ejemplo, una ley de VIH/Sida que fije claramente las prestaciones que deben suministrarse a las personas afectadas, o un reglamento del Ministerio de Salud que fije el alcance de la cobertura asistencial en materia de VIH/Sida,

Trotta, pp. 23-28. Otros autores han justificado una intervención judicial fuerte para resguardar de las mayorías los derechos de grupos sociales desaventajados; cfr. Fiss Owen, "Grupos y Cláusula de Igual Protección", en Gargarella, R. (comp.), *Derecho y Grupos Desaventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137-159.

⁵ Así ha ocurrido en los mencionados litigios de reforma estructural. Resulta útil remarcar, en respuesta a las objeciones apuntadas sobre la incapacidad de la administración de justicia para resolver cuestiones técnicas, o las limitaciones del proceso judicial para tratar cuestiones complejas o con múltiples actores, que muchos analistas han valorizado el rol judicial de avanzar en el diseño de políticas y el cambio de prácticas institucionales, ante la poca predisposición de la administración o de las legislaturas a reconocer y modificar sus políticas y acciones ilegales, lo que determinó la estricta necesidad de que la cuestión fuera abordada y resuelta por un tribunal imparcial e independiente. Ver, por ejemplo, William Wayne, "Two Faces of Judicial Activism", *George Washington Law Review*, 1, 61, 1992.

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal argentina, Sala IV, caso *Viceconte, Mariela c/ Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo*, 2 de junio de 1998, La Ley, Suplemento de derecho constitucional, 5 de noviembre de 1998. El caso puede consultarse en la investigación de IIDH: Los derechos económicos, sociales y culturales, p. 81. La sentencia está disponible en http://www.69.59.138.36/CaseLawDocs/79D_S_viceconte%20sentencia%20espa%FI01.doc

en todos los hospitales públicos, en cumplimiento de un mandato legal. En estos casos no hay discusión acerca de la existencia de una obligación —en sentido jurídico— de brindar la prestación, sino que tan sólo se examina el incumplimiento por parte de la administración. Si bien todo acto de interpretación de la ley resulta, en cierta medida, un acto de creación de derecho, la actuación judicial sigue los lineamientos y pautas fijadas por el Congreso, que es, en la teoría clásica de división de poderes, expresión de la voluntad política de los intereses mayoritarios.⁷ Lo mismo ocurre cuando la justicia es convocada a ejecutar reglamentaciones o actos emanados de la propia administración, de los que se derivan obligaciones jurídicas para ésta. La posible intromisión en áreas o esferas de actuación reservadas a los demás poderes no es una cuestión que pueda plantearse válidamente en estos casos. La justicia se limita a hacer cumplir obligaciones de la administración fijadas por una ley o por la propia administración en ejercicio de sus competencias reglamentarias.

Un "segundo tipo de situaciones" está dado por aquellos casos en los que el tribunal examina la compatibilidad de la política pública con el estándar jurídico aplicable y, por ende, su idoneidad para satisfacer el derecho en cuestión. En estos casos, si el tribunal considera que esa política —o un aspecto de esa política— es incompatible con el estándar, reenvía la cuestión a los poderes concernidos para que éstos la reformulen. Ejemplos de estándares a partir de los cuales los tribunales analizan una política pública son los de razonabilidad, adecuación, no discriminación, progresividad/no regresividad, transparencia⁸, etc. Así, por ejemplo, en el caso *Grootboom*,⁹ la Corte Constitucional entiende que la política de vivienda desarrollada por el gobierno sudafricano resultaba irrazonable al no prever el suministro inmediato de soluciones habitacionales a aquellos sectores de la población con necesidades de vivienda imperiosas. En este caso, el tribunal llega a la conclusión de que un aspecto de la política era contrario al estándar de razonabilidad, pero no cuestiona la totalidad de la política. Por lo general, los tribunales

⁷ En estos casos, la discusión entre derechos justiciables y actuación libre de las instancias políticas está limitada, pues la política actúa previamente a través del Congreso; en todo caso se autolimita al fijarse obligaciones legales en materia de política social. Acerca de la clásica discusión sobre la tensión entre democracia y derechos, con referencia a los derechos sociales justiciables, puede verse Gerardo Pisarello, "Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho", en M. Carbonell, J.A. Cruz Parcerro y R. Vázquez (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 113-138. También E. Rivera Ramos, "Los derechos y la democracia. ¿Conflicto o complementariedad?", en VV. AA., *Los derechos fundamentales*, SELA 2001, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2001. Para una visión más general del debate suscitado en Reino Unido con la incorporación del estatuto de derechos humanos y la consiguiente atribución de nuevos poderes a la justicia en detrimento del Parlamento, cfr. Loughlin, M., "Rights, Democracy, and Law", en T. Campbell, K.D. Ewing y A. Tomkins (comp.), *Sceptical essays on human rights*, Oxford, 2001, pp. 41-60.

⁸ Nos referimos a los casos en los que una norma legal impone la obligación de desarrollar procesos de producción de información y consulta —por ejemplo, con los beneficiarios— en la etapa de diseño o evaluación de una política social. Así, en el caso *Defensoría del Pueblo de la Ciudad v. INSSJP*, el criterio para la anulación del proceso de privatización de un ente de salud pública integrado a la Seguridad Social fue precisamente la falta de acceso a la información de los usuarios del sistema. De igual modo, en otros casos, la justicia contencioso-administrativa argentina anuló ajustes de tarifas de servicios públicos por la ausencia de audiencia pública —entendida como oportunidad de consulta a los usuarios— previa a la adopción de la decisión.

⁹ Corte Constitucional de Sudafrica, caso CCT 11/00, *The Government of the Republic of South Africa and Others v. Irene Grootboom and Others*.

reconocen a los demás poderes un amplio margen para diseñar políticas públicas, de modo que no los sustituyen en la elección de los lineamientos que se ajusten a los estándares jurídicos aplicables. Si la actuación de los poderes políticos se ajusta al estándar, el Poder Judicial no entra a analizar si hubiera podido adoptarse alguna política alternativa. El margen de control también depende del estándar: el análisis de "razonabilidad" es menos riguroso que el que podría elaborarse sobre la base de la noción de "medida apropiada" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Un punto que sería importante tener en cuenta es que en este tipo de casos, la actuación judicial, en la etapa de ejecución, no consiste en la imposición compulsiva de una condena, entendida como una orden detallada y autosuficiente, por ejemplo, la imposición de la obligación de pagar un monto líquido y exigible, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos generales, cuyo contenido concreto se va construyendo en el curso de la instancia, a partir del "diálogo" entre el juez y la autoridad pública. De modo que la sentencia, lejos de constituir la culminación del proceso, opera como un punto de inflexión que modifica el sentido de la actuación jurisdiccional: desde su dictado, es al Estado a quien corresponde diseñar el modo en que cumplirá las instrucciones del juez, y el tribunal se limitará a controlar la adecuación de las medidas concretas adoptadas, con el mandato que ha impartido.

Puede imaginarse un "tercer tipo de situaciones" en que el Poder Judicial se vería forzado a valorar él mismo el tipo de medida por adoptar. Se trata de aquellas situaciones en las que, ante la pasividad de los demás poderes frente a la vulneración de un derecho social, el tribunal verifica la existencia de una única medida de política pública adecuada, es decir, la inexistencia de alternativas para satisfacer el derecho en cuestión, y ordena realizarla. Sería ejemplo de ello la situación planteada en el caso *Beviacqua*¹⁰, en el que la preservación de la vida y la salud de un niño, con una enfermedad de médula de suma gravedad, sólo admitía la entrega del medicamento específico que los padres no estaban en condiciones de costear. En estos casos, a diferencia de los anteriores, el Poder Judicial es el que asume la elección de la medida por adoptar y, por ende, de la conducta debida.

Puede pensarse en un "cuarto tipo de intervención judicial", que se limite a declarar que la omisión del Estado es ilegítima, sin disponer medida alguna de reparación. Aun en casos en los que la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable, cabe resaltar el valor de una acción judicial en la que el Poder Judicial declare que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones asumidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Tanto en el caso de decisiones judiciales individuales que resulten ejecutables, como en el caso de decisiones como las referidas en este párrafo —decisiones judiciales que declaren el incumplimiento de la obligación del Estado en determinada materia y que eventualmente comuniquen la decisión a los poderes políticos—, las sentencias obtenidas pueden constituir importantes vehículos para canalizar, hacia los poderes políticos, las necesidades de la agenda pública, a través de una semántica de los derechos, y no meramente a través de las actividades de lobby o demanda político-partidaria.

Como puede observarse, las múltiples formas de intervención judicial, que obedecen a distintos niveles o grados de activismo, determinan el potencial de las diversas

¹⁰ Corte Suprema argentina, caso *Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social-Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ recurso de hecho*, 24 de octubre de 2000. Esta sentencia puede consultarse en: http://www.69.59.138.36/CaseLawDocs/53D_S_fallo.pdf

estrategias de incidencia legal y la posibilidad de establecer articulaciones fructíferas con otras estrategias de incidencia política, tales como el monitoreo de políticas públicas sociales, el cabildeo en las instancias de la administración o en el Parlamento, la negociación, la movilización social o las campañas de opinión pública. Por eso, es erróneo pensar en las estrategias legales como excluyentes de otras estrategias de incidencia política, o plantear una disyuntiva entre actuar en los tribunales o hacerlo en la esfera pública política. En principio, toda estrategia de reclamo de derechos —en especial en casos que expresan conflictos colectivos o situaciones de intereses individuales homogéneas— tiene un claro sentido político. Además, en el marco de las acciones de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales, una clave de éxito es la posibilidad de articular los diferentes campos, de modo que la resolución del caso legal contribuya a transformar las deficiencias institucionales, las políticas de Estado o las situaciones sociales que están en la raíz del conflicto. Por lo general, las estrategias legales exitosas resultan ser aquellas que van acompañadas de la movilización y el activismo, en el ámbito público, de los protagonistas del conflicto real que subyace y sostiene al proceso. En ocasiones, las vías legales vienen a resguardar o a hacer efectivas las "conquistas" obtenidas en el plano político.¹¹ En el marco de nuestras débiles democracias, la sanción de leyes por el Congreso, por lo general, no asegura la efectividad de los derechos reconocidos y, como vimos, en ocasiones es necesario litigar para lograr la implementación y el cumplimiento de esas normas. De tal modo, en un sistema institucional con fuertes falencias, ni los triunfos judiciales en materia de derechos sociales ni los triunfos políticos son definitivos, y obligan a utilizar todas las vías de reclamo y las acciones disponibles.

Uno de los sentidos de la adopción de cláusulas constitucionales o de tratados que establecen derechos para las personas y obligaciones o compromisos para el Estado consiste en la posibilidad de reclamo de cumplimiento de esos compromisos, no como concesión graciosa, sino en cuanto programa de gobierno asumido tanto interna como internacionalmente. Parece evidente que, en este contexto, es importante establecer mecanismos de comunicación, debate y diálogo, por medio de los cuales se recuerde a los poderes públicos los compromisos asumidos, forzándolos a incorporar, entre las prioridades de gobierno, la adopción de medidas destinadas a cumplir con sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Resulta especialmente relevante, a este respecto, que sea el propio Poder Judicial quien "comunique" a los poderes políticos el incumplimiento de sus obligaciones en esta materia. La lógica de este proceso es similar a la del requisito de agotamiento de los recursos internos, en materia de recursos, ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos: ofrecer al Estado la posibilidad de conocimiento y reparación de la violación alegada, antes de acudir a la esfera internacional, a denunciar el incumplimiento. Cuando el poder político no cumpla con las obligaciones frente a las que es "puesto en mora" por el Poder Judicial, amén de las posibles consecuencias adversas en el plano internacional, se enfrentará a la

¹¹ En el caso Asociación Benghalensis, un grupo de organizaciones defensoras de los derechos de los portadores de HIV-SIDA, en Argentina, promovieron una acción de amparo colectivo, que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia argentina. La decisión obligaba al Poder Ejecutivo a dar cumplimiento con la ley respecto al SIDA que establecía la obligación de suministro de medicamentos. Esa ley había sido dictada como resultado de una potente campaña de incidencia política, en parte impulsada por los mismos grupos y actores que se vieron luego obligados a impulsar la acción judicial para hacerla efectiva. También pueden mencionarse los casos en que organizaciones de mujeres acudieron a los tribunales a exigir la implementación y cumplimiento de la legislación sobre salud reproductiva por la que habían peleado ante el Congreso.

correspondiente responsabilidad política que derive de su actuación morosa ante su propia población.

Hemos visto cómo el margen de actuación del Poder Judicial puede variar considerablemente en relación con las acciones de exigibilidad directa de derechos económicos, sociales y culturales: desde convertir en legal una decisión de política pública ya asumida por el Estado, ejecutar una ley o una norma administrativa que fija obligaciones jurídicas en materia social, establecer un marco dentro del cual la administración debe diseñar e implementar acciones concretas y monitorear su ejecución, determinar una conducta por seguir o, en ciertos casos, meramente declarar al Estado en mora respecto de una obligación, sin imponer remedio procesal o una medida de ejecución determinada. La articulación de las acciones legales que puedan conducir a algunos de estos resultados, con otras estrategias de incidencia política, serán las claves de una estrategia efectiva de exigibilidad. Podría suponerse que la mayor moderación con la que actúe la justicia hará necesario un trabajo político más activo, para lograr que esa decisión judicial pueda traducirse en la satisfacción de los derechos en juego. Sin embargo, no hay ningún factor que obligue a considerar las estrategias legales como opciones excluyentes de las vías políticas.

Es conveniente analizar otros supuestos en los que es posible articular estas dos vías en el trabajo de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales. En ocasiones, la intervención judicial puede buscarse tan sólo para apuntalar otros frentes abiertos para canalizar demandas sobre instancias administrativas u órganos legislativos del Estado. Se trata de estrategias legales complementarias, que parten de una perspectiva o "enfoque procedimental": no se reclama una prestación ni se impugna directamente una política o medida que afecta derechos sociales, sino que se pretende garantizar las condiciones que hacen posible la adopción de procesos deliberativos de producción de normas legislativas o actos de la administración. En estas situaciones, las demandas no procuran que la justicia conozca directamente el conflicto colectivo y garantice un derecho social, sino tan sólo complementar las demás acciones de incidencia política. Así, por ejemplo, se reclama ante la justicia la apertura de espacios institucionales de diálogo, el establecimiento de sus marcos legales y procedimientos, o la garantía de participación en estos espacios, bajo condiciones igualitarias, de los actores potencialmente afectados. También puede pedirse el acceso a la información pública indispensable para el control previo de las políticas y decisiones por adoptarse y la legalidad de las adoptadas, y la producción de datos en su caso, así como la ejecución y el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por personas u organizaciones sociales en las diversas instancias formales o informales de intercambio y comunicación con la administración.

En algunos países de la región, las organizaciones de usuarios y consumidores han desarrollado con éxito estas vías de acción, reclamando, por ejemplo, la realización de audiencias públicas antes de la negociación de tarifas de servicios domiciliarios, como es el caso de la energía eléctrica, el agua o el gas, o de los contratos con las empresas concesionarias, pidiendo acceso a la información pública indispensable para hacer valer sus derechos en esos ámbitos y resguardando también, en ocasiones, con la intervención judicial, el resultado alcanzado tras esos procesos deliberativos. Las organizaciones ambientalistas también han desarrollado estrategias de incidencia judicial tendientes a reclamar espacios de participación y de acceso a la información con anterioridad a la adopción de medidas o políticas que implicaban riesgos para el ambiente. Las acciones judiciales de los pueblos indígenas, tendientes a lograr mecanismos de consulta y

participación en la toma de decisiones concernientes a sus tierras, se encuadran también en esta modalidad de estrategias legales.

El movimiento de derechos humanos tiene mucho que aprender de estas estrategias. Cuando la administración dispone de espacios de participación cívica para la discusión o el análisis de ciertas medidas o políticas (audiencias públicas en el Parlamento o en órganos administrativos, mecanismos de elaboración participativa de normas, presupuesto participativo, consejos de planificación estratégica en las ciudades), las acciones pueden dirigirse a discutir las condiciones de admisión, así como los procedimientos de debate y diálogo, a fin de garantizar reglas básicas de procedimiento. En estos supuestos, si bien se discute formalmente un derecho de participación cívica o ciudadana, los derechos sociales en juego pueden determinar el alcance de esa participación, por ejemplo, al configurar el colectivo afectado o el sector que debería merecer atención prioritaria del Estado y que, por tanto, debería ser escuchado, o contar con un espacio institucional de participación, con anterioridad a que una decisión de política social pudiera adoptarse, ya sea en su perjuicio o en su provecho. Así, por ejemplo, en el caso de la Federación Independiente del Pueblo Suhar, de Ecuador, contra la empresa petrolera Arco, se logró, por la vía del amparo judicial, que se prohibiera a la compañía negociar con comunidades de base su entrada a territorio indígena para realizar actividades de exploración, excluyendo a las legítimas autoridades políticas del pueblo indígena. Este caso, similar a los tradicionales conflictos de encuadre sindical y legitimación de sindicatos en los procesos de negociación colectiva, pretendió resguardar las reglas de un proceso de negociación, estableciendo los actores legitimados para desarrollarlo.¹²

Es común que la intervención judicial se requiera al solo efecto de hacer efectivo un acuerdo alcanzado como fruto de una negociación con el Estado. Por ejemplo, un acuerdo de relocalización de un grupo de personas sujeto a un desalojo compulsivo. Si bien en estos casos se trata de ejecutar decisiones asumidas por el Estado, las características de los derechos sociales en juego, como el derecho a la vivienda, van a fijar los márgenes de actuación de la justicia y la interpretación del alcance mismo de las obligaciones que emanan de estos acuerdos.¹³

Entre las acciones legales que podrían desarrollarse en el marco de estas estrategias legales indirectas o "procedimentales", las que procuran el acceso y la producción de información pública tienen un lugar relevante.¹⁴ El derecho a la información constituye una

¹² Ver "Tarimat", Firmes en nuestro territorio. FIPSE vs. Arco, Quito, CDES, 2001.

¹³ En un caso relativo a un acuerdo entre familias desalojadas y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, se demandó judicialmente el cumplimiento de las obligaciones estatales allí establecidas, que consistían en la construcción de viviendas en un terreno fiscal y la solución transitoria de las necesidades habitacionales del grupo, mientras se ejecutaban las obras. En esa acción, que era fundamentalmente de ejecución del convenio, se utilizaron los estándares constitucionales e internacionales sobre derecho a la vivienda para interpretar el alcance de la obligación del gobierno de dar una vivienda temporaria bajo determinadas características, lo que fue solicitado como medida cautelar. El juzgado hizo lugar al pedido y ordenó alojar a las familias en hoteles de la ciudad bajo determinados requisitos de habitabilidad. Si bien el acuerdo fue el resultado de la negociación y la presión política sobre el gobierno, el litigio apuntó a hacerlo efectivo y fijar el alcance legal de las obligaciones asumidas por el Estado. Ver, Aurelio Eduvigio Agüero y otros c/GCBA s/amparo (artículo 14 CCABA), Expte: Exp. 4437/0. Resolución de 26 de febrero de 2002.

¹⁴ Al adoptar el PIDESC, los Estados se obligan a un relevamiento de información y formulación de plan, como tiene dicho el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En algunas materias —tales

herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas en las áreas económica y social, al tiempo que contribuye a la vigilancia, por parte del propio Estado, del grado de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado debe disponer los medios necesarios para garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la información pública. Específicamente, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el Estado debe producir y poner a disposición de los ciudadanos, como mínimo, información sobre: a) el estado de la situación de las diferentes áreas concernidas, en especial cuando su descripción requiera mediciones expresadas mediante indicadores, y b) el contenido de las políticas públicas desarrolladas o proyectadas, con expresa mención de sus fundamentos, objetivos, plazos de realización y recursos involucrados. Las acciones de acceso a la información suelen actuar como vías legales, que sostienen el trabajo de monitoreo de políticas sociales y la documentación de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁵

Lo que caracteriza a estas acciones indirectas o complementarias es que las vías judiciales están lejos de ser el centro de la estrategia de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sirven más para apuntalar el resto de las acciones políticas que se emprenden para canalizar las demandas de derechos en el marco de un conflicto colectivo, ya sea que se trate de reclamos directos a la administración o del desarrollo de vías de negociación o incluso de cabildos sobre los funcionarios, el Congreso o empresas privadas. Nuevamente, queda claro que no hay opciones excluyentes y que las herramientas legales pueden potenciar el trabajo de incidencia política.

El replanteo de la relación con las víctimas y los grupos afectados, y la búsqueda de nuevos aliados

El trabajo legal de las organizaciones de derechos humanos en la región ha estado tradicionalmente vinculado a la representación de víctimas de violaciones de derechos civiles y políticos. Los crímenes de Estado durante las dictaduras y las prácticas de violencia y abuso de las fuerzas policiales fueron temas recurrentes que marcaron las modalidades de intervención y la forma de relación con las víctimas. En muchos casos, las mismas organizaciones fueron creadas por víctimas del terrorismo de Estado en la década de los setenta, o de la violencia policial durante los periodos de transición democrática, lo que motivó una fuerte identidad entre la agenda política de las organizaciones y los intereses de las víctimas representadas. Es indudable que las acciones legales de defensa de

como el derecho a la vivienda adecuada— se reconoce expresamente la obligación del Estado de implementar, en forma inmediata, una vigilancia eficaz de la situación de la vivienda en su jurisdicción, para lo cual debe realizar un relevamiento del problema y de los grupos que se encuentran en situación vulnerable o desventajosa, personas sin hogar y sus familias, personas alojadas inadecuadamente, personas que no tienen acceso a instalaciones básicas, personas que viven en asentamientos ilegales, personas sujetas a desahucios forzados y grupos de bajos ingresos (OG núm. 4, punto 13). En relación con el derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita, aquellos Estados que no la hubieran implementado al momento de la ratificación asumen el compromiso de elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para su implementación progresiva (artículo 14, PIDESC). Estas obligaciones de vigilancia, reunión de información y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva son extensibles, como medidas inmediatas, al resto de los derechos consagrados en el Pacto (OG núm. 1, puntos 3 y 4).

¹⁵ Cfr. V. Abramovich y C. Courtis, "El acceso a la información como derecho", en E.L. Duhalde (ed.), Anuario de Derecho a la Información, Buenos Aires, Madrid, 1, 2000.

víctimas de violación de derechos civiles y políticos, en la mayoría de los casos, tienen un fuerte contenido político, conllevan un interés público que trasciende el proceso individual y pueden ser pensadas como segmentos de luchas más amplias y comprensivas, destinadas, por ejemplo, a denunciar y enfrentar regímenes autoritarios, a combatir la impunidad, averiguar la verdad y construir memoria social sobre el pasado dictatorial, o democratizar el funcionamiento de las fuerzas de seguridad y reducir la violencia del Estado. En todos los casos legales que se emprenden en este contexto, la narración del conflicto, la descripción de las víctimas, el lenguaje y la estrategia del litigio suelen alinearse y ajustarse a los objetivos y metas de estrategias políticas más amplias, que trascienden el caso individual y le dan sentido.¹⁶

Como traductor de un conflicto de la vida cotidiana en un caso judicial, el abogado es también, en cierta medida, una suerte de traidor, pues altera los elementos fácticos y emocionales del conflicto real, reemplaza el rostro de las personas involucradas por máscaras o personajes que han de jugar el rol más conveniente para su historia y, por último, narra con su propia voz, silenciando y excluyendo la voz de los verdaderos protagonistas.¹⁷

La cuestión tiene especiales connotaciones cuando se trata de narrar conflictos en los que están en juego los derechos de una clase o un colectivo de personas, o en los que el derecho individual invocado expresa el interés homogéneo de todos los miembros de un grupo o sector más o menos determinado. Se trata del tipo de conflicto propio de los litigios de interés público y, en general, de los casos relativos a la violación de derechos humanos.

El rasgo diferencial de este tipo de litigios es que en ellos la narración del caso (teoría del caso) no siempre reviste un valor instrumental, como medio para obtener una decisión favorable en el proceso. En tanto los procesos judiciales suelen enmarcarse en las luchas sociales de los grupos involucrados, la sentencia no es la única finalidad que se persigue. La teoría del caso, entendida como la representación del conflicto social particular y de sus protagonistas, puede constituir también un fin en sí misma. Por un lado, la comunidad representada no está dispuesta a pagar el costo de una visión distorsionada de su propio conflicto, ni de ella misma, por ganar el caso. Por otro, una visión no auténtica del conflicto y de la propia comunidad representada puede traer consecuencias perjudiciales para la lucha social a largo plazo, aun cuando pudiera obtenerse un éxito inmediato en un proceso particular.

El problema tiene rasgos específicos en los conflictos con actores colectivos, grupos o pluralidad de víctimas que son, por lo demás, expresiones típicas de las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales: una comunidad indígena que reclama acceso a la titularidad de sus tierras, una comunidad de un barrio popular que no accede al agua,

¹⁶ Ver M.V. Tushnet, *Making Civil Rights Law*, Oxford University, 1994.

¹⁷ Ver, sobre la exclusión e inclusión del cliente en el sentido de la narración del abogado como traductor del conflicto, Clark D. Cunningham, "A Tale of Two Clients: Thinking About Law as Language", *Mich.L. Rev.* 2459, 87 (1989); Clark D. Cunningham, "Symposium: The Lawyer as Translator, Representation as Text: Toward an Ethnography of Legal Discourse", *Cornell L. Rev.* 1298, 77 (1992). Sobre el tema puede consultarse Christian Courtis, "La estrategia de nuestra araña. Una visión crítica del derecho y del rol del abogado desde perspectivas contemporáneas", en *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1989, núm. 53, pp. 107-123, especialmente pp. 116 y ss. Sobre la objetivación en la definición del conflicto en el derecho penal y la exclusión de la víctima del proceso, puede consultarse Alberto Bovino, "Delitos sexuales y feminismo legal: [algunas] mujeres al borde de un ataque de nervios", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, núm. 1 y 2, pp. 133-148, especialmente pp. 140 y ss.

trabajadores despedidos, un grupo de familias víctimas de un desalojo forzoso. Existen, en estos casos, problemas de representación social que influyen en la legitimidad de la actuación de las organizaciones de derechos humanos, en los conflictos en que no son protagonistas directos y su relación con las víctimas está sujeta a las reglas y condiciones de la representación y asistencia legal. El dilema surge con mayor claridad en relación con las organizaciones de derechos humanos que intervienen en conflictos colectivos o de interés colectivo en materia social, que pueden corresponder al espacio de actuación tradicional de otro tipo de organizaciones sociales. Es indudable que un sindicato está legitimado para actuar en representación de los trabajadores, y que una organización campesina lo está para actuar por sus miembros, y que las organizaciones del movimiento de mujeres pueden actuar y representar apropiadamente los intereses de las mujeres. La inserción de las acciones concretas en la dinámica de procesos más amplios y complejos de lucha por los derechos de los grupos afectados obliga a pensar en el marco de diálogo, de relación o, eventualmente, de alianzas estratégicas, que las organizaciones de derechos humanos habrán de establecer con ellos. Se requiere fijar las bases de un vínculo igualitario con las víctimas y grupos afectados por la violación de derechos económicos, sociales y culturales asumiendo el desafío de traducir un conflicto social en un caso judicial, sin traicionar los rasgos característicos de ese conflicto ni la imagen de sus protagonistas. El dilema puede definirse así: cómo mantener, desde la posición elegida y la identidad institucional de cada organización, una relación adecuada con los grupos o sectores que procuramos acompañar en las acciones de incidencia política o patrocinar y representar legalmente en situaciones concretas, para que las acciones que desarrollamos correspondan a sus verdaderos intereses y conflictos, y sirvan para fortalecer y no para debilitar su organización y el desarrollo de sus luchas sociales.

En nuestra opinión, este dilema particular de la actuación de las organizaciones de derechos humanos, en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, obliga a desarrollar una mayor inserción social y una política específica de alianzas, con frecuencia diferente de la tradicional fijada para el trabajo en derechos civiles y políticos, y nos fuerza a profundizar, de cara a los dilemas de la representación de grupos o actores sociales en conflictos colectivos, el análisis de las modalidades y formas habituales de actuación en el plano legal y político. En tal sentido, es necesario pensar, en cada caso, cuál es el aporte y el interés estratégico de cada organización en esa alianza y cómo se debe actuar en resguardo de los intereses comprometidos. Resulta importante recordar, a fin de determinar los límites y potencialidades de las nuevas estrategias de alianza, que las organizaciones de derechos humanos clásicas, en nuestra región, dieron prioridad a la defensa de las instituciones democráticas y las libertades civiles y políticas, en especial en los periodos de dictaduras y en los periodos de transición, y en muchos casos relegaron la temática económica y social a problemas de desarrollo o de lucha contra la pobreza, no directamente conceptualizados como problemas de derechos humanos. Por el contrario, otras organizaciones de base y movimientos sociales, tales como las organizaciones de desarrollo, el movimiento campesino, entre otros, concentraron su actuación en lo social, a través de estrategias de concientización, educación popular, el fortalecimiento de la organización y la movilización, sin incorporar plenamente el discurso de las instituciones y de los derechos, y con una fuerte desconfianza en las vías legales.¹⁸

¹⁸ En este sentido, la evaluación de la situación actual permite observar un divorcio entre las estrategias de organización popular y política, de las de exigibilidad legal. Muchas organizaciones que trabajan desde un

En este contexto, la alianza entre las organizaciones de desarrollo y aquellas que han adquirido una mayor experiencia en el litigio y la implementación de estrategias legales puede aportar miradas complementarias y potenciar la fuerza de los reclamos.¹⁹

Tradicionalmente, las organizaciones de desarrollo han basado su metodología de trabajo en la promoción de la organización, capacitación y participación en ámbitos estatales de los sectores populares, para la solución de sus necesidades básicas y la superación de situaciones de exclusión social y pobreza. El punto de partida ha sido la valoración de las capacidades de los propios grupos. Estas técnicas, dirigidas a apoyar el proceso de organización de los sectores populares, han hecho del protagonismo activo de los grupos su elemento rector fundamental. Es el grupo quien se convierte en sujeto activo de su proceso de desarrollo, rompiendo con las tradicionales formas de relación asistenciales y paternalistas.

De esta manera, el accionar de las organizaciones de desarrollo se ha traducido, por un lado, en el fortalecimiento de la organización de los sectores populares, y por otro, en la promoción de medidas de acción directa, que incluyen la participación activa de los propios afectados.

Paralelamente, la mayoría de estas organizaciones no han incluido la perspectiva de derechos en su práctica cotidiana y tampoco han utilizado las vías legales, y en muchos casos las han considerado contrarias a sus estrategias y objetivos. Las principales razones que suelen invocarse se relacionan con la falta de confianza en las instituciones judiciales, los tiempos y costos que insume la promoción de acciones en el ámbito judicial, y un sentimiento de discriminación hacia los sectores más pobres por parte de este tipo de instituciones. Se trata de la idea tradicional de que el conflicto puede ser expropiado por aquellos que se encargarán de traducirlo al formular una demanda legal, y que los casos judiciales les dan demasiado poder a los abogados, en desmedro de la fortaleza de los actores y movimientos sociales.

En suma, se observa, por un lado, la antigüedad y fortaleza de las organizaciones de desarrollo en su relación con los sectores sociales desfavorecidos y una vasta experiencia en la promoción de estrategias políticas y sociales de organización, capacitación y participación y, por otra parte, del lado de las organizaciones de derechos humanos, una importante acumulación de experiencias de trabajo en el plano legal, tanto en el litigio de

punto de vista técnico legal priorizan el enfoque jurídico de los conflictos sociales en los cuales intervienen en desmedro de acciones políticas, de organización comunitaria, de capacitación. En ocasiones, no hay una adecuada comprensión acerca de que determinados casos judiciales sólo tienen sentido si se los asume como piezas de los conflictos sociales que los sostienen y trascienden. Por otro lado, algunas organizaciones de desarrollo y organizaciones de base no visualizan los reclamos sociales que emprenden o sostienen, en términos de derechos, y no consideran las acciones legales dentro del espectro de vías de acción posibles. En otras palabras, mientras algunos no creen que sus reclamos de justicia pueden ser formulados como reclamos de derechos, al mismo tiempo otros no advierten que muchos reclamos de derechos, en situaciones particulares, son sólo el instrumento de un reclamo de justicia, definido por la dinámica de conflictos sociales complejos.

¹⁹ Muchos de los argumentos que se desarrollan a continuación han sido recogidos del documento La integración de estrategias complementarias de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales, elaborado en el marco de un proyecto desarrollado en la República Argentina, por el Servicio Habitacional y de Acción Social (SEHAS) y el Centro de Estudios Sociales y Legales (CELS). Este documento aún no ha sido publicado.

causas como en el uso de la perspectiva de derechos en la documentación de violaciones y la elaboración de informes de situación.

La alianza provoca beneficios recíprocos. Las organizaciones de desarrollo asumen la perspectiva legal como un nuevo instrumento por utilizar en el marco de sus estrategias tradicionales de negociación, reclamo e incidencia política, y las organizaciones de derechos humanos amplían su inserción social y la comprensión de las agendas e intereses de los grupos representados, mejorando su capacidad de articular las acciones legales y de incidencia política.

En efecto, el abordaje conjunto de conflictos sociales complejos permitirá el logro de mejores resultados, teniendo en cuenta la especificidad y la experiencia de cada tipo de organización en sus respectivos ámbitos de actuación. También es posible explorar, en este campo, estrategias provechosas de articulación entre organizaciones de derechos humanos y organizaciones sindicales.²⁰

Existen, asimismo, en este terreno, ejemplos de alianzas fuertes entre organizaciones de derechos humanos y organizaciones ambientales y de protección de derechos de usuarios y

²⁰ El desmantelamiento de la legislación laboral en América Latina, en la década de los noventa, a la luz de los procesos de desregulación del mercado de trabajo y la privatización de la seguridad social, ha llevado a los sindicatos a buscar nuevas herramientas legales y espacios de actuación. En ese sentido, han comenzado a explorar el uso del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, para reforzar la tutela de los derechos laborales tradicionales, y se han ido acercando gradualmente a los mecanismos internacionales de protección. También han comenzado a utilizar un discurso de derechos humanos en sus reclamos políticos, en el plano sindical, laboral y de seguridad social. Existe, por tanto, un escenario propicio para fomentar el diálogo y la interacción en el desarrollo de vías legales y políticas de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales. El programa de derechos económicos, sociales y culturales de la Comisión Colombiana de Juristas ha sido pionero en explorar esta relación, incluso utilizando de manera alternativa los mecanismos de derechos humanos y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en conflictos sindicales clásicos. Ver, respecto a la relación entre los mecanismos de OIT y los de protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y su posible complementariedad, A. León Gómez Zuluaga, "Mecanismos de protección de derechos derivados de los convenios de la organización internacional del trabajo", en Comisión Internacional de Juristas, Seminario sobre derechos económicos, sociales y culturales, Bogotá, 1996. También puede mencionarse, como ejemplo de esta articulación, el trabajo de CEDAL, en Perú, y del CELS junto al Comité de Acción Jurídica de la Central de Trabajadores Argentinos —CTA— en Argentina. Ver al respecto, el dictamen impugnando la reducción del salario de empleados públicos y de las jubilaciones a raíz de la denominada ley de déficit cero. Este dictamen utiliza argumentos de derecho internacional de derechos humanos para invalidar la ley; fue elaborado por el CELS y organismos de derechos humanos y presentado como *amicus curiae*, en litigios colectivos que habían promovido las organizaciones sindicales. Ver <http://www.cels.org.ar>. En cuanto a experiencias de trabajo concretas, puede consultarse la presentación realizada por el CELS y la American University como *amicus curiae* ante la Corte Suprema argentina en el caso de Marina Schiffrin, una docente víctima de la criminalización de la protesta social, que da cuenta de los estándares de derechos humanos que deben aplicarse para evitar la persecución penal por actos de protesta social. Ver, también, la presentación del CELS y la CTA en la Audiencia sobre Situación General, de marzo de 2004, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se analiza la situación de la libertad sindical en Argentina a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. En este mismo sentido, puede consultarse también el trabajo del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), en relación con el conflicto sindical entre la Unión de Trabajadores de la Industria Textil y la empresa textil HRH, que fue planteado ante la OIT; ver L. Patricia Mejía Guerrero, "Mecanismos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. El caso de Venezuela", en II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos, Memoria, IIDH, 2002, p. 391.

consumidores.²¹ Las circunstancias de hecho que pueden determinar violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, en ocasiones pueden ser abordadas como manifestaciones de conflictos complejos, que involucran la afectación de diferentes bienes y derechos. Así, por ejemplo, ciertos problemas vinculados al acceso a la vivienda, o a la asistencia sanitaria, o a prestaciones de servicios como el de agua potable, pueden ser considerados al mismo tiempo como problemas de derechos sociales y también como temáticas ambientales o de afectación de relaciones de consumo o uso de servicios públicos o privados. El derecho ambiental, el derecho de usuarios y consumidores y los mecanismos procesales diseñados para la protección de estos derechos pueden convertirse en instrumentos de enorme valor para tutelar derechos sociales.²²

Un campo de acción que se ha mostrado fértil para el trabajo integrado entre organizaciones de derechos humanos, de desarrollo y organizaciones sindicales, es la utilización de mecanismos de control establecidos por tratados de derechos humanos. En efecto, las acciones promovidas en el marco de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos (presentación de informes alternativos, denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], promoción de causas en el ámbito internacional, presentación de *amicus curiae*, entre otros) suelen ser llevadas adelante por organizaciones de derechos humanos, pero al mismo tiempo brindan la posibilidad de generar un espacio de participación y articulación más amplio, incorporando

²¹ A principios del año 2003, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, la Unión de Usuarios y Consumidores, y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) realizaron una presentación ante la Oficina de Evaluación Independiente del Fondo Monetario Internacional, un organismo cuyo propósito es realizar una evaluación independiente y objetiva de las políticas y de la actuación del FMI. La presentación denunciaba las presiones ilegítimas que los funcionarios del organismo estaban ejerciendo sobre el gobierno argentino para concretar un aumento en las tarifas de los servicios públicos por fuera del proceso de renegociación de los contratos con las empresas privatizadas, y también resultaba un modo de controlar al Estado en espacios de negociación internacionales. Esta presentación fue complementada por una demanda por acceso a la información ante los tribunales nacionales, exigiéndole al Estado que informase si, como aseguraban fuentes periodísticas, existían anexos secretos al acuerdo con el FMI, en los cuales se comprometían aumentos de tarifas por fuera del proceso de renegociación de los contratos con las empresas privatizadas. Ambas presentaciones se encuentran disponibles en <http://www.cels.org.ar>. Ver también, al respecto, Jimena Garrote y Ezequiel Nino, *Argentinian groups challenge IMF pressure on utility prices*, Londres, Bretton Woods Update, 2003, <http://www.brettonwoodsproject.org/update/index.shtml>

²² Así, el contexto brasileño aporta interesantísimos ejemplos de cómo la utilización combinada de la legislación de protección del consumidor y de formas procesales de representación de intereses transindividuales ha redundado en la tutela de derechos sociales tales como la salud, la educación y la vivienda. A partir de la legitimación para defender intereses transindividuales, el Ministerio Público ha presentado acciones civiles públicas para proteger a los contratantes adherentes a planes de salud, a padres de niños que estudian en escuelas privadas y a contratantes de planes de vivienda, contra el aumento del pago mensual por sobre los índices de ajuste legalmente autorizados. En Argentina, organizaciones de derechos humanos y organizaciones de usuarios y consumidores se han unido para impugnar conjuntamente, por irregularidades legales, un reciente aumento de tarifas de los servicios públicos de gas y energía eléctrica, realizando acciones de acceso a la información en las que se invocan tanto los derechos de información que se derivan del PIDESC como los derechos de acceso a la información que se deben en la relación de consumo. Ver 1er. Tribunal de Alzada Civil del Estado de São Paulo, Apelación Civil núm. 785.001-5, de 30 de junio de 1998; Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, Apelación Civil núm. 46.427.4/0 - Guarulhos, de 17 de noviembre de 1998; Supremo Tribunal Federal del Brasil, RE núm. 185.360/SP, de 20 de febrero de 1998; Tribunal Superior de Justicia del Brasil, REsp núm. 105.215/DF, Cuarta Turma, de 18 de agosto de 1997.

a las demás organizaciones sociales que se encuentran más cercanas a las violaciones a los derechos sociales, en sus diversos ámbitos temáticos y territoriales de actuación.

Tal vez el ejemplo más claro de este desarrollo pueda verse al analizar la preparación de los Informes alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) y la articulación de estrategias de difusión y presión sobre instancias del Estado, para hacer cumplir sus recomendaciones en el plano doméstico. Esta actividad puede actuar como un espacio de diálogo común entre organizaciones que trabajan desde distintas perspectivas, y como ocasión propicia para el nacimiento de nuevas coaliciones y movimientos entre grupos previamente desconectados.²³ El proceso ante el Comité DESC puede constituirse también en una instancia de diálogo con el Estado, sobre sus políticas sociales, desde una perspectiva de derechos humanos. En ese diálogo, el acceso a la información pública es una herramienta central durante las etapas de elaboración de los informes alternativos, y suele convertirse en un tema medular en el debate ante el Comité DESC. Por lo general, los informes alternativos comienzan cuestionando las deficiencias de la información brindada por el Estado al Comité DESC y, en algunos casos, han servido además para identificar verdaderos baches en la producción de información pública relevante para el seguimiento de la política social y la vigencia de los derechos sociales.²⁴

Más allá de que los Informes tienen naturaleza general, una estrategia exitosa ha consistido en identificar problemas concretos para la discusión con el Estado, con el propósito de motivar un pronunciamiento del Comité sobre puntos específicos, de modo que resulte luego relevante en el ámbito local.²⁵ Con frecuencia las observaciones finales son de tal generalidad que resulta difícil identificar el comportamiento que los Estados deben adoptar de conformidad a las disposiciones del Pacto, circunstancia que provoca,

²³ A modo de ejemplo, podemos citar los casos colombiano y mexicano. La experiencia colombiana de elaboración del Informe, en el año 2000, significó una combinación acertada de una acción educativa, el debate público y el aporte especializado de los expertos. El principal impacto entre el primer Informe alternativo (1995) y el segundo (2001) es que en su elaboración se pasó, de ocho expertos, a la participación de más de 1 500 personas. En México, el Informe alternativo fue elaborado por un grupo central de organizaciones civiles, sus redes y expertos/as; también contribuyeron de manera indirecta, pero importante, muchas otras organizaciones, sobre todo sociales; por ejemplo, la mayoría de las organizaciones civiles de la capital del país que tienen trabajo en otros estados de la República con el sector campesino, indígena, de mujeres, etc., tuvieron la tarea de recuperar la información de primera mano. Cfr. Dante Vera Miller, *Los Informes Alternativos ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Una guía para la acción*; Serie Desc 2, Coalición del Movimiento Norte Sur 11.11.11, Perú, CEDAL, PIDHDD, 2002, pp. 91 y 92. En los procesos de presentación de Informes alternativos, así como en las campañas internacionales urgentes vinculadas a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, juegan un papel central las organizaciones internacionales dedicadas específicamente a esta temática, tales como FIAN, CORE, IHC, OXFAM, entre otras, similar al que Amnesty y Human Rights Watch juegan en relación con los derechos civiles y políticos.

²⁴ En la presentación del informe alternativo sobre la Argentina al Comité DESC en el año 1999, se cuestionó el déficit de información estadística sobre mortalidad materna, sobre la base de los inconvenientes de registro y la falta de coordinación entre instancias administrativas federales y provinciales, que se reconocían en el propio Informe presentado por Argentina al Comité.

²⁵ En las observaciones finales del Comité sobre Argentina, en el año 1999, recomendó la derogación de un artículo de la ley de reforma de la seguridad social, por ser contrario al Pacto.

además, que aquellos no las tomen en cuenta seriamente.²⁶ En este contexto, la labor de las organizaciones no gubernamentales ha sido fundamental para impulsar un nivel de precisión mayor en la redacción de las Observaciones Finales, fundamentalmente a través del suministro de información detallada y minuciosa sobre algunas problemáticas y del trabajo de incidencia durante el proceso de análisis de los informes periódicos²⁷, que incluye alcanzar borradores al relator y a los demás miembros del Comité para influir en la opinión que deberán expresar en la sesión privada del Comité, donde se aprueba la observación final. De esta manera, las Observaciones Finales han adquirido un nivel de detalle y análisis comúnmente más asociado con órganos judiciales, lo que redundará en mayores probabilidades de cumplimiento por parte del Estado. Esto es cierto, por ejemplo, respecto del tratamiento dispensado por el Comité al derecho a una vivienda adecuada.²⁸

²⁶ Por ejemplo, "El Comité llama la atención de las autoridades en la necesidad de eliminar la discriminación de cualquier tipo en el ejercicio de los derechos previstos en el Convenio, especialmente el derecho a la vivienda", UN Doc.E/C.12/1996/6, párrafo 317. Está claro que si bien las consideraciones de este tipo son importantes, unas formulaciones más sustantivas tendrían mayor impacto.

²⁷ En el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Informes alternativos de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) han preparado el terreno para lo que Craven denomina "sistema de peticiones ad hoc" (M. Craven, *Towards an Unofficial Petition Procedure: A Review on the Role of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, a través del cual el Comité ha comenzado a actuar en respuesta a la información suministrada por las ONG [L. 134]).

²⁸ En República Dominicana, por ejemplo, fueron detenidos, a raíz de la intervención del Comité, los desalojos masivos que habían afectado a más de 200 mil personas. Un decreto presidencial manifiestamente incompatible con las normas del Pacto fue derogado. Familias y comunidades "sin techo" fueron realojadas de conformidad con las recomendaciones del Comité y fueron establecidos nuevos marcos institucionales. Esto demuestra una actitud más receptiva por los Estados partes, la que, a su vez, ha resultado de la creciente atención internacional a las situaciones nacionales de derechos humanos. Todo esto demuestra que, a pesar de la superficialidad del sistema de informes y otros obstáculos operativos, pueden obtenerse resultados tangibles de la tarea de supervisión del Comité.

Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales

Flavia Piovesan*

Introducción

El objetivo de este artículo es plantear una reflexión sobre los desafíos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para ello, primero se focalizará la concepción contemporánea de derechos humanos a partir del sistema internacional de protección y se evaluarán su perfil, sus objetivos, su lógica y sus principios. El sistema internacional de protección de los derechos humanos constituye el legado mayor de la denominada "Era de los Derechos", que ha permitido la internacionalización de los derechos humanos y la humanización del Derecho Internacional contemporáneo, como lo refiere Thomas Buergenthal¹.

* Profesora doctora en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), profesora de Derechos Humanos de los programas de postgrado de la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), de la Pontificia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR) y de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España), *visiting fellow* del Human Rights Program de la Harvard Law School (1995 y 2000), procuradora del Estado de São Paulo, miembro del Consejo Nacional de Defensa de los Derechos de la Persona Humana, de la SUR -Human Rights University Network y del CLADEM- Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer.

¹ Thomas Buergenthal, prólogo del libro de Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Saraiva, 1991, p. XXXI. Asimismo, afirma Louis Henkin que "se puede clasificar el Derecho Internacional como el derecho anterior a la Segunda Guerra Mundial y el derecho posterior a ella. En 1945, la victoria de los aliados introdujo un nuevo orden con importantes transformaciones en el Derecho Internacional". (Louis Henkin *et al.*, *International Law: Cases and Materials*, 3ª edición, Minnesota, West Publishing, 1993, p. 03.)

Tornada de: Flavia Piovesan, "Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, julio-diciembre 2004, pp. 449-473.

A continuación, se evaluarán los principales desafíos y perspectivas para la defensa e implantación de los derechos económicos, sociales y culturales, en el proceso de construcción de un orden que celebre la interdependencia entre la democracia, el desarrollo y los derechos humanos y que, sobre todo, se concentre en el valor de la absoluta preeminencia de la dignidad humana.

La concepción contemporánea de derechos humanos y los derechos económicos, sociales y culturales

Como reivindicaciones morales, los derechos humanos nacen cuando deben y pueden nacer. Como subraya Norberto Bobbio, los derechos humanos no nacen todos a la vez ni de una vez por todas². Para Hannah Arendt, los derechos humanos no están previamente establecidos, ya que constituyen una invención humana, en constante proceso de construcción y reconstrucción³. Si se tiene en cuenta la historicidad de estos derechos, se puede afirmar que la definición de derechos humanos apunta hacia una pluralidad de significados. Al considerar dicha pluralidad, este estudio destaca la llamada "concepción contemporánea de los derechos humanos", que se introdujo con el advenimiento de la Declaración Universal de 1948 y se reiteró en la Declaración de Derechos Humanos de Viena de 1993.

Esta concepción es el resultado del movimiento de internacionalización de los derechos humanos, que constituye un

² Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988, p. 30.

³ Hannah Arendt, *As Origens do Totalitarismo*, Trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. Sobre el tema, ver también a Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*, Cia. das Letras, São Paulo, 1988, p. 134. Asimismo, afirma Ignacy Sachs que "nunca se insistirá lo bastante en el hecho de que la ascensión de los derechos es el resultado de luchas, de que los derechos se conquistan, a veces con barricadas, en un proceso histórico lleno de vicisitudes, por medio del que las necesidades y las aspiraciones se articulan en reivindicaciones y en estandartes de lucha antes que se las reconozca como derechos". (Ignacy Sachs, "Desarrollo, Derechos Humanos y Ciudadanía", in: *Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 1998, p. 156.) Para Allan Rosas, "el concepto de derechos humanos es siempre progresivo. (...) El debate sobre qué son los derechos humanos y cómo deben definirse es parte y parcela de nuestra historia, de nuestro pasado y de nuestro presente". (Allan Rosas, "So-Called Rights of the Third Generation", in: Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston y Londres, 1995, p. 243.)

movimiento muy reciente en la historia y que surgió, a partir de la posguerra, como respuesta a las atrocidades y a los horrores cometidos durante el nazismo. Al presentar el Estado como el gran violador de los derechos humanos, la era Hitler estuvo marcada por la lógica de la destrucción y del descarte de la persona humana. El legado del nazismo fue condicionar la titularidad de derechos, o sea, la condición de sujeto de derechos, a la pertinencia a determinada raza –la pura raza aria. Según las palabras de Ignacy Sachs, el siglo XX estuvo marcado por dos guerras mundiales y por el horror absoluto al genocidio concebido como proyecto político e industrial⁴.

Ese es el panorama en el que se articula el esfuerzo de reconstrucción de los derechos humanos, como paradigma y referencial ético que orienta el orden internacional contemporáneo. Si la 2ª Guerra significó la ruptura de los derechos humanos, la posguerra debería significar su reconstrucción.

El 10 de diciembre de 1948 se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como hito mayor del proceso de reconstrucción de los derechos humanos. Introduce la concepción contemporánea de derechos humanos, caracterizada por la universalidad e indivisibilidad de estos derechos. Universalidad porque clama por la extensión universal de los derechos humanos desde la creencia de que la condición de persona es el requisito único para la titularidad de dichos derechos, considerando el ser humano como un ser esencialmente moral, dotado de unicidad existencial y dignidad. E indivisibilidad porque la garantía de los derechos civiles y políticos es condición para la observancia de los derechos sociales, económicos y culturales y viceversa. Cuando se viola uno de ellos, se violan también los demás. Los derechos humanos componen, así, una unidad indivisible, interdependiente e interrelacionada, capaz de conjugar el catálogo de derechos civiles y políticos y el catálogo de derechos sociales, económicos y culturales.

Al examinar la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, enseña Héctor Gros Espiell:

⁴ Ignacy Sachs, "O Desenvolvimento Enquanto Apropriação dos Direitos Humanos", in: *Estudos Avançados* 12 (33), 1998, p. 149.

Solamente el reconocimiento integral de todos estos derechos puede asegurar la existencia real de cada uno de ellos, ya que, sin la efectividad de gozo de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales. Inversamente, sin la realidad de los derechos civiles y políticos, sin la efectividad de la libertad entendida en su sentido más amplio, los derechos económicos, sociales y culturales carecen, por su parte, de significado real. Esta idea del necesario carácter integral, interdependiente e indivisible en cuanto al concepto y a la realidad del contenido de los derechos humanos, que de algún modo está implícita en la Carta de las Naciones Unidas, se compila, se amplía y se sistematiza en 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se reafirma definitivamente en los Pactos Universales de Derechos Humanos, aprobados por la Asamblea General en 1966, y en vigencia desde 1976, en la Proclamación de Teherán de 1968 y en la Resolución de la Asamblea General, adoptada el 16 de diciembre de 1977, sobre los criterios y los medios para mejorar el gozo efectivo de los derechos y de las libertades fundamentales (Resolución n. 32/130)⁵.

La Declaración Universal de 1948, al constituirse el hito mayor del movimiento de internacionalización de los derechos humanos, fomentó la conversión de estos derechos en tema de legítimo interés de la comunidad internacional. Como observa Kathryn Sikkink: "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos presupone como legítima y necesaria la preocupación de agentes estatales y no estatales con respecto al modo como se trata a los habitantes de otros Estados. La red de protección de los derechos humanos internacionales procura redefinir lo que es materia de exclusiva jurisdicción doméstica de los Estados"⁶.

Se fortalece, así, la idea de que la protección de los derechos humanos no debe reducirse al dominio reservado del Estado, es decir, no debe restringirse a la competencia nacional exclusiva o a la

⁵ Héctor Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1986, p. 16-17.

⁶ Kathryn Sikkink, "Human Rights, Principled Issue-Networks, and Sovereignty in Latin America", en: *International Organizations*, Massachusetts, IO Foundation y Massachusetts Institute of Technology, 1993, p. 413. Agrega la autora que "los derechos individuales básicos no constituyen dominio exclusivo del Estado, sino una legítima preocupación de la comunidad internacional". (*op. cit.*, p. 441.)

jurisdicción doméstica exclusiva, porque constituye un tema de legítimo interés internacional. Por su parte, esta concepción innovadora supone dos importantes consecuencias:

- 1^a) la revisión de la noción tradicional de soberanía absoluta del Estado, que pasa a sufrir un proceso de relativización, a medida que se admiten intervenciones en el plano nacional en beneficio de la protección de los derechos humanos; se pasa de una concepción "hobbesiana" de soberanía concentrada en el Estado a una concepción "kantiana" de soberanía concentrada en la ciudadanía universal⁷;
- 2^a) la cristalización de la idea de que el individuo debe tener derechos protegidos en la esfera internacional, en la condición de sujeto de Derecho.

Se preuncia, de este modo, el fin de la era en la que la forma como el Estado trata a sus nacionales se concibe como un problema de jurisdicción doméstica, debido a su soberanía.

A partir de la aprobación de la Declaración Universal de 1948 y a partir de la concepción contemporánea de derechos humanos que introduce, comienza a desarrollarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mediante la adopción de inúmeros tratados internacionales volcados en la protección de los derechos fundamentales. La Declaración de 1948 aporta fundamento axiológico y unidad valorativa a este campo del Derecho, con énfasis en la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Como enseña Norberto Bobbio, los derechos humanos nacen como derechos naturales universales y se desarrollan como derechos positivos particulares (cuando cada Constitución incorpora las Declaraciones de Derecho), para, por fin, encontrar su plena realización como derechos positivos universales⁸.

El proceso de universalización de los derechos humanos hizo posible la formación de un sistema internacional de protección de

⁷ Para Celso Lafer, de una visión *ex parte príncipe*, fundada en los deberes de los súbditos con respecto al Estado se pasa a una visión *ex parte populi*, fundada en la promoción de la noción de derechos del ciudadano. (*Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma Experiência Diplomática*, São Paulo, Paz e Terra, 1999, p. 145.)

⁸ Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988, p. 30.

estos derechos. Este sistema está integrado por tratados internacionales de protección que reflejan, sobre todo, la conciencia ética contemporánea compartida por los Estados, al paso que invocan el consenso internacional acerca de parámetros protectivos mínimos relativos a los derechos humanos (el “mínimo ético irreducible”). En este sentido, hay que destacar que, hasta el 2003, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos contaba con 149 Estados partes; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contaba con 146; la Convención contra la Tortura contaba con 132; la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial contaba con 167; la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer contaba con 170, y la Convención sobre los Derechos del Niño presentaba la más amplia adhesión, con 191 Estados partes⁹.

Al lado del sistema normativo global, surgen los sistemas regionales de protección, que procuran internacionalizar los derechos humanos en los planos regionales, particularmente en Europa, América y África. Además, se articulan un incipiente sistema árabe y la propuesta de creación de un sistema regional asiático. Se consolida, así, la convivencia del sistema global de la ONU con instrumentos del sistema regional, integrados, por su parte, por el sistema americano, europeo y africano de protección a los derechos humanos.

Los sistemas global y regional no son dicotómicos, sino complementarios. Inspirados por los valores y principios de la Declaración Universal, componen el universo instrumental de protección de los derechos humanos en el plano internacional. Desde este punto de vista, los diversos sistemas de protección de los derechos humanos interactúan en beneficio de los individuos protegidos. El propósito de la coexistencia de distintos instrumentos jurídicos —que garantizan los mismos derechos— es, por lo tanto, ampliar y fortalecer la protección de los derechos humanos. Lo que importa es el grado de eficacia de la protección y, por ello, debe aplicarse la norma que, en cada caso concreto, mejor proteja a la víctima. Al adoptar el valor de la primacía de la persona humana, estos sistemas se complementan e interactúan con el sistema

⁹ Sobre ese tema, consultar el *Human Development Report 2003*, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2003.

nacional de protección, a fin de proporcionar la mayor efectividad posible en la tutela y promoción de los derechos fundamentales. Esto constituye, inclusive, la lógica y los principios propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fundamentado en el principio mayor de la dignidad humana.

La concepción contemporánea de los derechos humanos se caracteriza por los procesos de universalización e internacionalización de estos derechos, entendidos desde el prisma de su indivisibilidad¹⁰. Hay que destacar que la Declaración de Derechos Humanos de Viena, de 1993, reitera la concepción de la Declaración de 1948 cuando, en su párrafo 5^o, afirma: "Todos los derechos humanos son universales e interdependientes y están interrelacionados. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos globalmente, de forma justa y equitativa, de forma igualitaria y con el mismo énfasis".

Posteriormente, la Declaración de Viena de 1993, suscrita por 171 Estados, endosa la universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos y revigoriza el fundamento de legitimidad de la llamada concepción contemporánea de los derechos humanos, introducida por la Declaración de 1948. Hay que mencionar que, como consenso de la posguerra, la Declaración de 1948 la adoptaron 48 Estados, con 8 abstenciones. Así, la Declaración de Viena de 1993 extiende, renueva y amplía el consenso sobre la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos. La Declaración de Viena afirma aun la interdependencia entre los valores de los derechos humanos, la democracia y el desarrollo.

No hay derechos humanos sin democracia ni tampoco democracia sin derechos humanos. Asimismo, el régimen más compatible con la protección de los derechos humanos es el régimen democrático. En la actualidad, 140 Estados, de los casi 200 que integran el orden internacional, celebran elecciones periódicas. Sin embargo, solo 82 Estados (lo que representa el 57% de la población

¹⁰ La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño contemplan no solamente los derechos civiles y políticos, sino también los derechos sociales, económicos y culturales, lo que apoya la idea de la indivisibilidad de los derechos humanos.

mundial) pueden considerarse plenamente democráticos. En 1985, este porcentaje era de un 38% y comprendía 44 Estados¹¹. El pleno ejercicio de los derechos políticos puede implicar el mayor “poder” de las poblaciones más vulnerables, el aumento de su capacidad de presión, articulación y movilización políticas. Para Amartya Sen, los derechos políticos (inclusive la libertad de expresión y de discusión) no solo son fundamentales para demandar respuestas políticas a las necesidades económicas, sino también centrales en la misma formulación de estas necesidades económicas¹².

Además de eso, frente a la indivisibilidad de los derechos humanos, hay que alejar definitivamente la equivocada noción de que una clase de derechos (la de los derechos civiles y políticos) merece el total reconocimiento y respeto, mientras que otra clase de derechos (la de los derechos sociales, económicos y culturales), por lo contrario, no merecería cualquier observancia. Desde el punto de vista normativo internacional, está definitivamente superada la concepción de que los derechos sociales, económicos y culturales no son derechos legales. La idea de la “no accionabilidad” de los derechos sociales es simplemente ideológica y no científica. Se trata de auténticos y verdaderos derechos fundamentales, “accionables”, exigibles y que demandan seria y responsable observancia. Por ello, deben reivindicarse como derechos y no como caridad, generosidad o compasión.

Como aluden Asbjorn Eide y Allan Rosas: “Tomar los derechos económicos, sociales y culturales en serio implica, al mismo tiempo, un compromiso con la integración social, la solidaridad y la igualdad, incluida la cuestión de la distribución de renta. Los derechos sociales, económicos y culturales incluyen como preocupación central la protección a los grupos vulnerables. (...) Las necesidades fundamentales no deben estar condicionadas por la caridad de programas y políticas estatales, sino que necesitan definirse como derechos”¹³.

¹¹ Consultar el UNDP, *Human Development Report 2002: Deepening Democracy in a Fragmented World*, New York/Oxford, Oxford University Press, 2002.

¹² Amartya Sen, Foreword al libro *Pathologies of Power*, de Paul Farmer, Berkeley, University of California Press, 2003.

¹³ Asbjorn Eide y Alla Rosas, “Economic, Social and Cultural Rights: a Universal Challenge”, in: Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston y Londres, 1995, pp. 17-18.

La comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales demanda además que se recurra al derecho al desarrollo. Para desvendar el alcance del derecho al desarrollo, es importante subrayar, como lo afirma Celso Lafer, que en el campo de los valores en cuanto a los derechos humanos, la consecuencia de un sistema internacional de polaridades definidas –este/oeste, norte/sur– fue la batalla ideológica entre los derechos civiles y políticos (herencia liberal patrocinada por los EE.UU.) y los derechos económicos, sociales y culturales (herencia social patrocinada por la entonces denominada Unión Soviética). En este panorama surge el “empeño del Tercer Mundo en elaborar una identidad cultural propia, al proponer derechos de identidad cultural colectiva, como el derecho al desarrollo”¹⁴.

Asimismo, en la ONU adoptan, en 1986, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo 146 Estados, con un voto contrario (EE.UU.) y 8 abstenciones. Para Allan Rosas: “Con respecto al contenido del derecho al desarrollo, hay que mencionar tres aspectos. Primero, la Declaración de 1986 endosa la importancia de la participación. (...) Segundo, se debe concebir la Declaración en el marco de las necesidades básicas de justicia social. (...) Tercero, la Declaración enfatiza tanto la necesidad de adopción de programas y políticas nacionales, como de cooperación internacional (...)”¹⁵.

El artículo 2º de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, consagra que: “La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser activa participante y beneficiaria del derecho al desarrollo”. Añade el artículo 4º de la Declaración que los Estados tienen el deber de adoptar medidas, individual o colectivamente, volcadas hacia la formulación de políticas de desarrollo internacional, con vistas a facilitar la plena realización de derechos, y agrega que la efectiva cooperación internacional es esencial para proveer a los países en desarrollo medios que encorajen el derecho al desarrollo.

¹⁴ Celso Lafer, *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: Reflexões sobre uma Experiência Diplomática*, São Paulo, Paz e Terra, 1999.

¹⁵ Allan Rosas, “The Right to Development”, en: Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston y Londres, 1995, pp. 254-255.

El derecho al desarrollo demanda una globalización ética y solidaria. Según Mohammed Bedjaoui: "En realidad, la dimensión internacional del derecho al desarrollo no es más que el derecho a una distribución equitativa en lo que toca al bienestar social y económico mundial. Refleja una demanda crucial de nuestro tiempo, al paso que los cuatro quintos de la población mundial ya no acepta el hecho de que un quinto siga construyendo su riqueza basado en la pobreza de los primeros"¹⁶. Las asimetrías globales revelan que la renta del 1% más rico supera la renta de los 57% más pobres en la esfera mundial¹⁷.

Por otra parte, hay que concebir el desarrollo como un proceso de expansión de las libertades reales que las personas pueden disfrutar, para adoptar la concepción de Amartya Sen¹⁸. Además, la Declaración de Viena de 1993 enfatiza el derecho al desarrollo como un derecho universal e inalienable, parte integral de los derechos

¹⁶ Mohammed Bedjaoui, "The Right to Development", in M. Bedjaoui Ed., *International Law: Achievements and Prospects*, 1991, p. 1,182.

¹⁷ Sobre ese tema, consultar el *Human Development Report 2002*, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 19. Según los datos del informe "Sinai's Vitais", del Worldwatch Institute (2003), la desigualdad de renta se refleja en los indicadores de salud: la mortalidad infantil en los países pobres es 13 veces mayor que la de los países ricos; la mortalidad materna es 150 veces mayor en los países de menor desarrollo con relación a los países industrializados. La falta de agua limpia y de saneamiento básico mata a 1,7 millón de personas al año (el 90% son niños), mientras que 1,6 millón de personas muere por enfermedades causadas por el empleo de combustibles fósiles en la calefacción y en el preparo de los alimentos. El informe destaca aun el hecho de que casi la totalidad de los conflictos armados se concentra en el mundo en desarrollo, lo que ha producido el 86% de los refugiados en la última década.

¹⁸ Al concebir el desarrollo como libertad, sostiene Amartya Sen: "En este sentido, la expansión de las libertades se ve concomitantemente como: 1) una finalidad en sí misma y 2) el principal significado del desarrollo. Se pueden denominar dichas finalidades, respectivamente, como la función constitutiva y la función instrumental de la libertad con respecto al desarrollo. La función constitutiva de la libertad se relaciona con la importancia de la libertad sustantiva para el engrandecimiento de la vida humana. Las libertades sustantivas incluyen las capacidades elementales, como la de evitar privaciones como el hambre, la subnutrición, la mortalidad evitable, la mortalidad prematura, bien como las libertades asociadas a la educación, a la participación política, a la prohibición de la censura (...). Desde esta perspectiva constitutiva, el desarrollo comprende la expansión de estas y de otras libertades fundamentales. Desarrollo, en esta visión, es el proceso de expansión de las libertades humanas". (Amartya Sen, *Development as Freedom*, Alfred La. Knopf, New York, 1999, pp. 35-36 y p. 297). Sobre el derecho al desarrollo, ver también a Karel Vasak, *For Third Generation of Human Rights: The Rights for Solidarity*, International Institute of Human Rights, 1979.

humanos fundamentales. Hay que reiterar que la Declaración de Viena reconoce la relación de interdependencia entre la democracia, el desarrollo y los derechos humanos.

Los desafíos y las perspectivas para la defensa y la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales en el orden contemporáneo

El manejo de esta cuestión remite a 5 (cinco) desafíos:

- 1. Consolidar y fortalecer el proceso de afirmación de la visión integral e indivisible de los derechos humanos, mediante la conjugación de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales**

Los derechos humanos tomados como “adquirido axiológico” están en constante proceso de elaboración y redefinición.

Si, tradicionalmente, la agenda de derechos humanos se concentró en la tutela de derechos civiles y políticos, bajo el fuerte impacto de la “voz del norte”, se observa, en la actualidad, la ampliación de esta agenda tradicional, que pasa a incorporar nuevos derechos, con énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales, en el derecho al desarrollo, en el derecho a la inclusión social y en la pobreza como violación de derechos. Este proceso permite propagar la “voz propia del sur”, capaz de revelar las preocupaciones, demandas y prioridades de esta región.

También son necesarios avances en la expansión continua del alcance conceptual de derechos humanos, a partir de la consideración de las necesidades básicas de justicia social. En este panorama, es fundamental consolidar y fortalecer el proceso de afirmación de los derechos humanos, desde esta perspectiva integral, indivisible e interdependiente.

- 2. Incorporar el enfoque de género, raza y etnia en la concepción de los derechos humanos, bien como crear políticas específicas para la tutela de grupos socialmente vulnerables**

La efectiva protección de los derechos económicos, sociales y culturales demanda no solo políticas universalistas, sino también

específicas, enderezadas a grupos socialmente vulnerables. Es decir, a los valores de la universalidad y de la indivisibilidad de los derechos humanos se agrega el valor de la diversidad.

Al proceso de expansión de los derechos humanos se añade el proceso de especificación de sujetos de derechos.

La primera etapa de protección de los derechos humanos estuvo marcada por la tónica de la protección general, que expresaba el temor a la diferencia (que en el nazismo se había orientado hacia el exterminio), con base en la igualdad formal.

Sin embargo, ha resultado insuficiente tratar al individuo de forma genérica, general y abstracta y se ha hecho necesaria la especificación del sujeto de derecho, que pasa a considerarse en su peculiaridad y particularidad. Desde este punto de vista, determinados sujetos de derechos, o determinadas violaciones de derechos, exigen una respuesta específica y diferenciada. En este marco las mujeres, los niños, la población afro descendiente, los inmigrantes, los pueblos indígenas, las personas portadoras de deficiencias, entre otras categorías vulnerables, deben considerarse según las especificidades y peculiaridades de su condición social. Al lado del derecho a la igualdad, surge también como derecho fundamental, el derecho a la diferencia. Importa el respeto a la diferencia y a la diversidad, lo que les asegura un tratamiento especial.

Se destacan así tres vertientes en lo que se refiere a la concepción de la igualdad: a) la igualdad formal, reducida a la fórmula "todos son iguales ante la ley" (que, en su tiempo, fue crucial para la abolición de privilegios); b) la igualdad material que corresponde al ideal de justicia social y distributiva (igualdad orientada por el criterio socioeconómico); y c) la igualdad material que corresponde al ideal de justicia como reconocimiento de identidades (igualdad orientada por los criterios de género, orientación sexual, edad, raza, etnia y demás criterios).

Para Nancy Fraser, la justicia exige, simultáneamente, la redistribución y el reconocimiento de identidades. Como observa la autora: "El reconocimiento no puede reducirse a la distribución, porque el status en la sociedad no se establece simplemente en función de la clase. (...) Recíprocamente, la distribución no puede reducirse al reconocimiento, porque el acceso a los recursos no se

establece simplemente en función del status”¹⁹. Se da el carácter bidimensional de la justicia: redistribución sumada al reconocimiento. En el mismo sentido, Boaventura de Souza Santos afirma que solamente la exigencia del reconocimiento y de la redistribución permite la realización de la igualdad²⁰.

Agrega además que “tenemos el derecho a ser iguales cuando nuestra diferencia nos hace inferiores; y tenemos el derecho a ser diferentes cuando nuestra igualdad nos priva de nuestras características. De ahí la necesidad de una igualdad que reconozca las diferencias y de una diferencia que no produzca, alimente o reproduzca las desigualdades”²¹.

Al tener en cuenta los procesos de “feminización” y “etnicización” de la pobreza, se nota que las mayores víctimas de violación de los derechos económicos, sociales y culturales, en la experiencia brasileña, son las mujeres y las poblaciones afro descendientes²². De ahí la necesidad de adopción, al lado de las políticas universalistas, de políticas específicas, que sean capaces de hacer visibles los sujetos de derecho con mayor grado de

¹⁹ Afirma Nancy Fraser que “no se puede reducir el reconocimiento a la distribución, porque el status en la sociedad no se establece simplemente en función de la clase. Tomemos el ejemplo de un banquero afro americano de Wall Street que no puede conseguir un taxi. En este caso, la injusticia de la falta de reconocimiento tiene poco que ver con la mala distribución. (...) Recíprocamente, no se puede reducir la distribución al reconocimiento, porque el acceso a los recursos no se establece solo en función del status. Tomemos, como ejemplo, a un trabajador industrial especializado al que despiden debido al cierre de la fábrica en la que trabaja, a causa de una fusión corporativa especulativa. En este caso, la injusticia de la mala distribución tiene poco que ver con la falta de reconocimiento. (...) Propongo desarrollar lo que llamo ‘concepción bidimensional de la justicia’. Esta concepción trata de la redistribución y del reconocimiento como perspectivas y dimensiones distintas de la justicia. Sin reducir una a la otra, abarca ambas en un marco más amplio”. (Nancy Fraser, “Redistribución, Reconocimiento y Participación: hacia un Concepto Integrado de la Justicia”, en: Unesco, *Informe Mundial sobre la Cultura – 2000-2001*, pp. 55-56.)

²⁰ Sobre ese tema, ver a Boaventura de Souza Santos, “Introdução: para Ampliar o Cânone do Reconhecimento, da Diferença e da Igualdade”, en: *Reconhecer para Libertar: os Caminhos do Cosmopolitanismo Multicultural*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003, p. 56. Ver también del mismo autor “Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos”, in: *op.cit.*, pp. 429-461.

²¹ Ver a Boaventura de Souza Santos, *op. cit*

²² Sobre ese tema, consultar a Flavia Piovesan y Silvia Fimentel, *Contribuição a Partir da Perspectiva de Gênero ao Relatório Alternativo sobre o PIDESC*, Brasil, CLADEM, 2003.

vulnerabilidad, que tengan el propósito de fomentar el pleno ejercicio del derecho a la inclusión social y que aseguren la equidad de género y la diversidad étnica.

Hay que añadir el componente democrático para orientar la formulación de tales políticas públicas. Es decir, hay que asegurar el derecho a la efectiva participación de grupos sociales en lo que se refiere a la formulación de políticas que directamente los afecten. La sociedad civil clama por mayor transparencia, democratización y *accountability* en la gestión del presupuesto público y en la construcción e implantación de políticas públicas.

3. Optimizar la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, mediante estrategias de *advocacy* y de litigancia

Como recomendó la Declaración de Viena de 1993, es fundamental adoptar medidas para asegurar la mayor justiciabilidad y exigibilidad a los derechos económicos, sociales y culturales, como la elaboración de un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que introduzca la sistemática de peticiones individuales) y la elaboración de indicadores técnico-científicos capaces de mensurar los avances en la implantación de estos derechos.

En el sistema global, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales solo contempla el mecanismo de los informes que los Estados deben expedir, como forma de monitorización de los derechos que enuncia. Ya en el sistema regional interamericano, está previsto el sistema de peticiones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la denuncia de violación del derecho a la educación y de los derechos sindicales, enunciados en el Protocolo de San Salvador. Además de instituir la sistemática de petición en el ámbito global, mediante la adopción de Protocolo Facultativo, es también esencial optimizar el uso de este mecanismo regional, es decir, del derecho de petición, para la protección del derecho a la educación y de los derechos sindicales. Además, hay que potenciar la litigancia de los demás derechos económicos, sociales y culturales, por medio, inclusive, de la violación de derechos civiles como “puerta de entrada” para demandas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales.

Como ilustración, merecen destaque los casos de: a) suministro de medicamentos a portadores del virus HIV (con fundamento en la violación al artículo 4º de la Convención Americana, que enuncia el derecho a la vida); y b) despido sumario de trabajadores (con fundamento en la violación al artículo 8º de la Convención Americana, que enuncia el debido proceso legal – caso Baena Ricardo x Panamá).

Se nota la potencialidad de la litigancia internacional en propiciar avances internos en el régimen de protección de los derechos humanos. Esta es la mayor contribución que el uso del sistema internacional de protección puede ofrecer: fomentar progresos y avances internos en la protección de los derechos humanos en un determinado Estado.

La incorporación de la sistemática de petición individual, además, es reflejo del proceso de reconocimiento de nuevos agentes en el orden internacional, con la consecuente democratización de los instrumentos internacionales. Si los Estados fueron, a lo largo de mucho tiempo, los protagonistas centrales del orden internacional, se vive hoy el surgimiento de nuevos agentes internacionales, como las organizaciones internacionales, los bloques regionales económicos, los individuos y la sociedad civil internacional. El fortalecimiento de la sociedad civil internacional, mediante un *network* que alía y fomenta una red de interlocución entre entidades locales, regionales y globales²³, bien como la consolidación del individuo como sujeto de derecho internacional demandan la democratización de los instrumentos internacionales y también el acceso a los mecanismos internacionales y a la propia justicia internacional.

El surgimiento de nuevos agentes internacionales requiere la democratización del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Como ejemplo, merece destaque el Protocolo N° II del sistema regional europeo, que permitió el acceso directo del individuo a la Corte Europea de Derechos Humanos. Hay que

²³ En cuanto a la sociedad civil internacional, hay que observar que, de las 738 ONG's acreditadas en la conferencia de Seattle, en los EE.UU., en 1999, el 87% eran de países industrializados. Este dato revela las asimetrías que todavía existen en lo que se refiere a la propia composición de la sociedad civil internacional, en lo que toca a las relaciones sur/norte. Si en 1948 solamente 41 ONG's tenían status consultivo junto al Consejo Económico y Social, en 2004 este número pasa a aproximadamente 2,350 ONG's.

agregar la reciente aprobación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1999, que incorpora la sistemática de petición individual. En este mismo sentido, se puede mencionar el proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, del mismo modo, introduce el derecho de petición individual.

Sin embargo, hay que resaltar la resistencia de muchos Estados en admitir la democratización del sistema internacional de protección a los derechos humanos, especialmente en lo que se refiere a la aceptación de la sistemática de petición individual²⁴. Esta sistemática cristaliza la capacidad demandante del individuo en el plano internacional, "lo que constituye un mecanismo de protección muy significativo, además de lograr trascendencia histórica", como enseña Antônio Augusto Cançado Trindade²⁵.

Es también fundamental que los tratados de protección de los derechos económicos, sociales y culturales puedan contar con una eficaz sistemática de monitorización que tenga en cuenta los informes, las peticiones individuales y las comunicaciones interestatales. Es importante añadir la sistemática de las investigaciones *in loco*, sólo prevista en la Convención contra la Tortura y en el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En este panorama, es fundamental encorajar los Estados a aceptar estos mecanismos.

²⁴ De hecho, todavía es grande la resistencia de muchos Estados a aceptar las cláusulas facultativas referentes a las peticiones individuales y comunicaciones interestatales. Según datos de 2001, basta con destacar que: a) de los 147 Estados partes del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, solo 97 Estados aceptaron el mecanismo de las peticiones individuales (al haber ratificado el Protocolo Facultativo para este fin); b) de los 124 Estados partes en la Convención contra la Tortura, solo 43 Estados aceptaron el mecanismo de las comunicaciones interestatales y de las peticiones individuales (en los términos de los artículos 21 y 22 de la Convención); c) de los 157 Estados partes en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, sólo 34 Estados aceptaron el mecanismo de las peticiones individuales (en los términos del artículo 14 de la Convención); y, finalmente, d) de los 168 Estados partes en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, solo 21 Estados aceptaron el mecanismo de las peticiones individuales, al haber ratificado el Protocolo Facultativo para este fin.

²⁵ Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Saraiva, p. 08.

No es más admisible que los Estados acepten los derechos y nieguen las garantías de su protección.

Además de estos mecanismos, es crucial que se fomente la elaboración de indicadores técnico-científicos para evaluar el cumplimiento y la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en lo que se refiere a su necesario carácter progresivo y a la prohibición de retroceso social.

Otra estrategia es propiciar la visita de relatores especiales de la ONU o de la OEA sobre temas relativos a los derechos económicos, sociales y culturales. Las relatorías temáticas constituyen un eficaz medio para catalizar las atenciones y de dar visibilidad a determinada violación de derechos humanos, como para proponer recomendaciones. Más que simbolizar un diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos, la mayor contribución de la actuación de los relatores en la elaboración de informes, está en el hecho de que actúen como instrumento para el logro de avances internos en el régimen de protección de los derechos humanos en determinado país.

Destaca la inédita experiencia en Brasil de adopción de relatorías temáticas sobre los derechos económicos, sociales y culturales, bajo inspiración de las relatorías de la ONU. Se han creado las relatorías para: a) salud; b) vivienda; c) educación; d) alimentación; e) trabajo y f) medioambiente. Tal como en el sistema de la ONU, la propuesta es la de que dichas relatorías formulen un diagnóstico de la situación de estos derechos e indiquen recomendaciones para asegurar el pleno ejercicio de tales derechos.

Cabe también mencionar la exitosa experiencia brasileña de elaboración de un informe alternativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Aunque el Estado brasileño forma parte del PIDESC desde 1992 y ha asumido, por lo tanto, en los términos del artículo 16 del Pacto, el deber de presentar informes periódicos al Comité DESC, hasta el 2000 no había enviado el informe oficial relativo al PIDESC. Esto hizo que durante la IV Conferencia Nacional de Derechos Humanos, en 1999, la sociedad civil brasileña adoptara como compromiso la elaboración y la presentación a la ONU de un informe no gubernamental de Brasil sobre la implantación del PIDESC en el país. La Comisión de Derechos Humanos y el Movimiento Nacional de Derechos

Humanos se hicieron cargo de la realización de la investigación y los seminarios destinados a fundamentar el informe. El proceso de elaboración del informe alternativo contó con la cooperación voluntaria de más de 2,000 personas, con la realización de audiencias en 17 Estados.

Debido a la persistente omisión del Estado brasileño al no presentar el informe oficial, las organizaciones no gubernamentales brasileñas sometieron al Comité DESC el informe producido, en abril del 2000 en Ginebra, antes incluso del envío del informe oficial. Se cambió con ello la dinámica tradicional, en la que el Estado presenta el informe oficial y la sociedad civil presenta un contrainforme o un informe paralelo. Fue hasta el 2003 que el Estado brasileño presentó y defendió junto al Comité DESC, en Ginebra, el informe oficial.

En la evaluación de la sociedad civil, as *concluding observations* del Comité, incorporaron las principales preocupaciones, reivindicaciones y demandas presentes en el informe alternativo. La experiencia brasileña relativa al *shadow report* al PIDESC es capaz de revelar la importancia del protagonismo de la sociedad civil en lo que se refiere a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. El protagonismo de la sociedad civil permitió no solamente una mayor visibilidad a los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos humanos, sino que además constituyó legítima presión social a fin de que el Estado brasileño avanzara en la protección e implantación de estos derechos, a partir de un constructivo diálogo entre Estado y sociedad civil. Basta con notar que el informe paralelo impactó la elaboración del informe oficial; la adopción del Programa Nacional de Derechos Humanos II, que incorpora los derechos económicos, sociales y culturales; y la adopción por el Comité de relevantes recomendaciones al Estado brasileño.

Quedan por señalar las estrategias de litigancia de la sociedad civil con vistas a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito interno, especialmente en el campo de la salud y educación. En Brasil, las decisiones judiciales que niegan la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales presentan 3 argumentos: a) los derechos económicos, sociales y culturales no serían verdaderos derechos públicos subjetivos; b) la implantación de los derechos económicos, sociales

y culturales afrontaría la clásica teoría de la separación de los poderes y la discrecionalidad administrativa, lo que implicaría la politización de la justicia y la justicialización de la política; y c) los derechos económicos, sociales y culturales estarían condicionados a los límites de las dotaciones presupuestarias, por lo que debería observarse el principio de la "reserva de lo posible". Aunque estos sean los argumentos contrarios a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, hay que destacar la exitosa litigancia en cuanto al suministro de medicamentos a personas portadoras del virus HIV. Esta litigancia permitió que los logros judiciales individuales fomentaran la adopción de una legislación que garantizara tanto la universalización del suministro gratuito de medicamentos, como la adopción de políticas públicas consideradas ejemplares en el área.

En este marco, es necesario avanzar en estrategias de *advocacy* y de litigancia, en el ámbito nacional e internacional, que optimicen la justiciabilidad y la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos públicos subjetivos, por medio de un activo y creativo protagonismo de la sociedad civil.

4. Incorporar la pauta social de derechos económicos, sociales y culturales en la agenda de las instituciones financieras internacionales, de las organizaciones regionales económicas y del sector privado

Para enfrentarse a los desafíos de la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales, no basta con tan sólo focalizar la responsabilidad del Estado. La propia Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales enfatizan tanto la necesidad de adoptar programas y políticas nacionales, como de que haya una cooperación internacional. El artículo 4º de la Declaración destaca que la efectiva cooperación internacional es esencial para promocionar en los países en desarrollo medios que encorajen el derecho al desarrollo.

En el contexto de la globalización económica, se pone de relieve la incorporación de la agenda de derechos humanos por agentes no estatales. En este sentido, surgen 3 agentes fundamentales: a) las agencias financieras internacionales; b) los bloques regionales económicos; y c) el sector privado.

Con respecto a las agencias financieras internacionales, se da el desafío de que los derechos humanos puedan estar presentes en la política macroeconómica para alcanzar la política fiscal, la política monetaria y la política de cambio. Las instituciones económicas internacionales deben tener en cuenta la dimensión humana de sus actividades y el fuerte impacto que las políticas económicas pueden producir en las economías locales, especialmente en un mundo cada vez más globalizado²⁶.

Aunque las agencias financieras internacionales estén vinculadas al sistema de las Naciones Unidas como agencias especializadas, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, carecen por ejemplo de la formulación de una política volcada hacia los derechos humanos. Dicha política constituye una medida imperativa para el logro de los propósitos de la ONU y, sobre todo, para la coherencia ética y de principios que tiene que pautar su actuación. La agenda de derechos humanos debe incorporarse en el precepto de actuación de estas agencias.

Hay que deshacer las paradojas que resultan de las tensiones entre la tónica inclusiva volcada hacia la promoción de los derechos humanos, consagrada en los relevantes tratados de protección de los derechos humanos de la ONU (con destaque al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y, por otro lado, la tónica exclusiva dictada por la actuación especialmente del Fondo Monetario Internacional, a medida que su política, orientada por la denominada "condicionalidad", somete países en desarrollo a modelos de ajuste estructural incompatibles con los derechos humanos²⁷. Además de eso, hay que fortalecer la democratización,

²⁶ Ver a Mary Robinson, "Constructing an International Financial, Trade and Development Architecture: the Human Rights Dimension", Zurich, 1 July 1999, www.unhcr.org. Agrega la autora que "como ejemplo, un economista ya ha advertido que el comercio y la política de cambio pueden tener mayor impacto sobre el desarrollo de los derechos de los niños que propiamente el alcance del presupuesto dedicado a la salud y a la educación. Un incompetente director del Banco Central puede ser más perjudicial a los derechos de los niños que un incompetente ministro de Educación". (*op. cit.*)

²⁷ Afirma Jeffrey Sachs que "aproximadamente 700 millones de personas –las más empobrecidas– deben a los países ricos. Los llamados 'Highly Indebted Poor Countries' (países pobres altamente endeudados) componen un grupo de cuarenta y dos economías quebradas y ampliamente desestructuradas. Deben más de \$100 millones por deudas que no se han pagado al Banco Mundial, al Fondo Monetario Internacional y a otros bancos de desarrollo y gobiernos (...).

la transparencia y la *accountability* de estas instituciones²⁸. Hay que considerar que el 48% del poder de voto en el FMI se concentra en manos de 7 Estados (EE.UU., Japón, Francia, Inglaterra, Arabia Saudita, China y Rusia), mientras que en el Banco Mundial el 46% del poder de voto se concentra en manos también de estos mismos Estados²⁹.

En cuanto a los bloques regionales económicos, se vislumbran las paradojas que resultan de las tensiones entre la tónica exclusiva del proceso de globalización económica y los movimientos que intentan reforzar la democracia y los derechos humanos como parámetros que aportan fundamento ético y moral a la creación de un nuevo orden internacional. Por un lado, por lo tanto, se lanza la tónica exclusiva del proceso de globalización económica y, por el otro, emerge la tónica inclusiva del proceso de internacionalización de los derechos humanos, agregado al proceso de incorporación de las cláusulas democráticas y los derechos humanos por los bloques económicos regionales. Aunque la formación de bloques económicos de alcance regional, tanto en la Unión Europea, como en el Mercosur, haya buscado no sólo la integración y cooperación de naturaleza económica, sino también la posterior y paulatina consolidación de la democracia y la implantación de los derechos humanos en las

Muchos de estos préstamos se contrajeron en regímenes tiránicos para responder a los propósitos de la Guerra Fría. Muchos reflejan ideas equivocadas del pasado. (...) El Jubileo 2000, una organización que tiene el apoyo de personas tan distintas como el Papa Juan Pablo II, Jesse Jackson y Bono Vox, el cantante de rock, han defendido la eliminación de la deuda externa de los países más pobres del mundo. A menudo se ve esta idea como irreal, pero son los realistas que fracasan al entender las oportunidades económicas del orden contemporáneo. (...) En 1996 el FMI y el Banco Mundial anunciaron un programa de gran impacto, pero sin establecer un diálogo verdadero con los países afectados. Tres años después, estos planes fracasaron. Solamente dos países, Bolivia y Uganda, recibieron \$200 millones, mientras que 40 países esperan en la fila. En el mismo período, la bolsa de valores de los países ricos creció más de \$5 trillones, 50 veces más que el débito de los cuarenta y dos países pobres. Asimismo, es un juego cruel de los países más ricos del mundo quejarse porque no tendrían cómo cancelar las deudas". (Jeffrey Sachs, "Release the Poorest Countries for Debt Bondage", *International Herald Tribune*, 12 y 13 de junio de 1999, p. 8, *apud.* Henry Steiner y Philip Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, second edition, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 1,329-1,330.)

28 Sobre ese tema, consultar a Joseph Y. Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, New York/London, WW Norton Company, 2003.

29 Sobre ese tema, consultar el *Human Development Report 2002*, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2002.

respectivas regiones (lo que se constata con mayor evidencia en la Unión Europea y de forma todavía muy incipiente en el Mercosur), se observa que las cláusulas democráticas y de derechos humanos no han incorporado a la agenda del proceso de globalización económica.

En lo que se refiere al sector privado, está también la necesidad de acentuar su responsabilidad social, especialmente de las empresas multinacionales, al paso que constituyen las grandes beneficiarias del proceso de globalización: basta con citar que de las 100 (cien) mayores economías mundiales, 51 (cincuenta y una) son empresas multinacionales y 49 (cuarenta y nueve) son Estados nacionales. Por ejemplo, es importante encorajar empresas a adoptar códigos de derechos humanos relativos a la actividad de comercio; demandar sanciones comerciales a empresas violadoras de los derechos sociales; adoptar la "tasa Tobin" sobre las inversiones financieras internacionales, entre otras medidas.

5. Reforzar la responsabilidad del Estado en la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales

Por fin, si se tienen en cuenta los graves riesgos del proceso de desmantelamiento de las políticas públicas estatales en la esfera social, hay que redefinir el papel del Estado bajo el impacto de la globalización económica. Hay que reforzar la responsabilidad del Estado en lo que se refiere a la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Como advierte Asbjorn Eide: "Se pueden y se deben encontrar los caminos para que el Estado asegure el respeto y la protección a los derechos económicos, sociales y culturales, de forma a preservar las condiciones para una economía de mercado relativamente libre. La acción gubernamental debe promover la igualdad social, enfrentarse a las desigualdades sociales, compensar los desequilibrios creados por los mercados y asegurar un desarrollo humano sostenible. La relación entre gobiernos y mercados debe ser complementaria"³⁰.

³⁰ Asbjorn Eide, "Obstacles and Goals to be Pursued", in: Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston y Londres, 1995, p. 383. Agrega el autor que "donde la renta se distribuye igualmente y las oportunidades son razonablemente equánimes, los individuos se encuentran en mejores

En el mismo sentido, afirma Jack Donnelly: "Mercados libres son económicamente análogos al sistema político basado en la regla de la mayoría, sin, con todo, la observancia de los derechos de las minorías. Las políticas sociales, desde esta perspectiva, son esenciales para asegurar que las minorías, en desventaja o privadas por el mercado, logren el respeto esencial en la esfera económica. (...) Los mercados buscan la eficiencia y no la justicia social o los derechos humanos para todos"³¹.

Además, la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no es solo un deber moral de los Estados, sino también un deber jurídico, que tiene por fundamento los tratados internacionales de protección a los derechos humanos, en especial el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados tienen, así, el deber de respetar, proteger e implementar los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Este Pacto, que cuenta actualmente con la adhesión de 145 Estados partes, enuncia un extenso catálogo de derechos que incluye el derecho al trabajo y a la justa remuneración, el derecho a formar y a afiliarse a sindicatos, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación, a la seguridad social, a la salud, etc. En los términos en los que están previstos por el Pacto, estos derechos presentan realización progresiva y están condicionados a la actuación del Estado, que debe adoptar todas las

condiciones para manejar sus intereses y hay una menor necesidad de gastos públicos del Estado. Cuando, por otra parte, la renta se distribuye injustamente, la demanda por oportunidades iguales y por el igual ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales requiere mayores gastos estatales, basados en una tributación progresiva y en otras medidas. De forma paradójica, no obstante, la tributación para los gastos públicos en las sociedades igualitarias parece tener una mejor aceptación que en las sociedades en las que la renta se distribuye injustamente". (Asbjorn Eide, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights", in: Asbjorn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston y Londres, 1995, p. 40.)

³¹ Jack Donnelly, *International Human Rights*, Westview Press, Boulder, 1998, p. 160. "Aligerar el sufrimiento de la pobreza y adoptar políticas compensatorias son funciones del Estado y no del mercado. Estas son demandas relacionadas con la justicia, los derechos y las obligaciones y no con la eficacia. (...) Los mercados simplemente no pueden hacerse cargo de ellas —porque no tienen la vocación para hacerlo". (Jack Donnelly, "Ethics and International Human Rights", in: *Ethics and International Affairs*, Japón, United Nations University Press, 2001, p. 153.)

medidas, hasta el máximo de sus recursos disponibles³², con vistas a alcanzar progresivamente la completa realización de esos derechos (artículo 2º, párrafo 1º del Pacto)³³.

Hay que reiterar que, a causa de la indivisibilidad de los derechos humanos, la violación a los derechos económicos, sociales y culturales propicia la violación a los derechos civiles y políticos y la vulnerabilidad económico-social conlleva la vulnerabilidad de los derechos civiles y políticos. Según Amartya Sen: "La negación de la libertad económica, bajo la forma de la pobreza extrema, deja el individuo vulnerable a violaciones de otras formas de libertad. (...) La negación de la libertad económica implica la negación de la libertad social y política"³⁴.

Si los derechos civiles y políticos mantienen la democracia dentro de límites convenientes, los derechos económicos y sociales establecen los límites adecuados a los mercados. Mercados y elecciones, por sí solos, no son suficientes para asegurar los derechos humanos a todos³⁵.

32 Hay que destacar que tanto los derechos sociales, como los derechos civiles y políticos demandan del Estado prestaciones positivas y negativas y está equivocada y es simplista la visión de que los derechos sociales demandarían solamente prestaciones positivas, mientras que los derechos civiles y políticos demandarían prestaciones negativas, o la mera abstención estatal. Como ejemplo, se puede indagar cuál es el costo del aparato de seguridad, mediante el que se aseguran los derechos civiles clásicos, como el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad, o cuál es el costo del aparato electoral que hace posibles los derechos políticos, o, del aparato de justicia, que garantiza el derecho al acceso al Poder Judicial. Es decir, los derechos civiles y políticos no se restringen a demandar la simple omisión estatal, ya que su implantación requiere políticas públicas direccionadas, las cuales suponen también un costo.

33 A menudo se ha interpretado mal la expresión "aplicación progresiva". En su *General Comment* n. 03 (1990), sobre la naturaleza de los deberes estatales relativos al artículo 2º, párrafo 1º, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma que, si la expresión "realización progresiva" constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos sociales, económicos y culturales no puede alcanzarse en un corto período de tiempo, se debe interpretar esta expresión a partir de su objetivo central, que es el de establecer claros deberes a los Estados partes, para que adopten medidas, lo más pronto posible, para la realización de estos derechos. (*General Comment* n.3, UN Doc. Y/1991/23).

34 Amartya Sen, *Development as Freedom*, Alfred La. Knopf, New York, 1999, p. 8.

35 Jack Donnelly, , Colorado, Westview Press, 1998, p. 160.

Conclusión

Desde la perspectiva de la concepción contemporánea de derechos humanos, se deben comprender los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la visión integral de los derechos humanos, con énfasis en la indivisibilidad, interdependencia e interrelación de las distintas categorías de derechos, en las que los derechos sociales, económicos y culturales constituyen auténticos y verdaderos derechos, "accionables", exigibles, que demandan seria y responsable observancia.

En este contexto, la defensa y la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales implican cinco desafíos:

- a) fortalecer el proceso de afirmación de la visión integral e indivisible de los derechos humanos, mediante la conjugación de los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales;
- b) crear una protección especial a los grupos socialmente vulnerables, entendidos como víctimas preferenciales de violación de estos derechos, desde la inspiración de los valores de la universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos, además del valor de la diversidad;
- c) avanzar en estrategias de *advocacy* y de litigancia, en el ámbito nacional e internacional, que optimicen la justiciabilidad y la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, por medio de un activo y creativo protagonismo de la sociedad civil;
- d) identificar la responsabilidad de los agentes no estatales ante la violación a los derechos económicos, sociales y culturales; y
- e) reforzar la responsabilidad del Estado en la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Ante estos desafíos, se puede concluir con la creencia en la implantación de los derechos humanos, como la racionalidad de resistencia y como la única base de emancipación de nuestro tiempo.

Hoy, más que nunca, hay que crear un nuevo orden, más democrático e igualitario, capaz de celebrar la interdependencia entre la democracia, el desarrollo y los derechos humanos y que, sobre todo, se concentre en el valor de la absoluta preponderancia de la dignidad humana.

Lectura 5

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27

Preámbulo

Los Estados partes en el presente Pacto,

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

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

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

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

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

Convienen en los artículos siguientes:

Parte I

Artículo 1

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

Tomada de: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

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

Parte II

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. **»» Observación general sobre su aplicación**

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

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

Artículo 3

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

Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la

medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Artículo 5

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

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

Parte III

Artículo 6

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

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

Artículo 7

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

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 8

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

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

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

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

Artículo 9

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

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Artículo 11 **▶▶ Observación general sobre su aplicación**

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

▶▶ Observación general sobre su aplicación

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

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

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

Artículo 12 *Observación general sobre su aplicación*

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

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

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

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

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

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

Artículo 13 *Observación general sobre su aplicación*

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

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

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

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

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

Artículo 14 *Observación general sobre su aplicación*

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

Artículo 15

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

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

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

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

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

Parte IV

Artículo 16

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

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

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

Artículo 17 **»»» Observación general sobre su aplicación**

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

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

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

Artículo 18

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

Artículo 19

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

Artículo 20

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

Artículo 21

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

Artículo 22 *Observación general sobre su aplicación*

El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de

los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

Artículo 23

Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

Artículo 24

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

Artículo 25

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

Parte V

Artículo 26

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.
2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

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

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

Artículo 27

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

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

Artículo 28

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

Artículo 29

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

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

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

Artículo 30

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

a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 26;

b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 27, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 29.

Artículo 31

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

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

Lectura 6

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Preámbulo

Los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica",

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

Reconociendo los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación entre los Estados y de las relaciones internacionales; Recordando

Tomada de: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades,

Han convenido en el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador":

Artículo 1

Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2

Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 3

Obligación de no Discriminación

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

Artículo 4

No Admisión de Restricciones

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 5

Alcance de las Restricciones y Limitaciones

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes

promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Artículo 6

Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- e. la seguridad e higiene en el trabajo;
- f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Artículo 8

Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Artículo 9

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Artículo 12

Derecho a la Alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Artículo 13

Derecho a la Educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:
 - a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

Artículo 14

Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;

b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;

c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

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

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

4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

Artículo 15

Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;

b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16

Derecho de la Niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Artículo 17

Protección de los Ancianos

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
- b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Artículo 18

Protección de los Minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se

comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Artículo 19

Medios de Protección

1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.
2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.
4. Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades.
5. Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados partes en el presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.
6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.

8. Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.

Artículo 20

Reservas

Los Estados partes podrán formular reservas sobre una o más disposiciones específicas del presente Protocolo al momento de aprobarlo, firmarlo, ratificarlo o adherir a él, siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo.

Artículo 21

Firma, Ratificación o Adhesión.

Entrada en Vigor

1. El presente Protocolo queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
3. El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.
4. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor del Protocolo.

Artículo 22

Incorporación de otros Derechos y Ampliación de los Reconocidos

1. Cualquier Estado parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados partes, reunidos con ocasión de

la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en este Protocolo. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

C. EJERCICIOS

1. De acuerdo con la lectura de Piovesan, desarrolle el concepto de "concepción contemporánea de los derechos humanos".

2. A partir de la lectura de Piovesan, señale dos instrumentos internacionales que han permitido ampliar la idea del necesario carácter integral, interdependiente e indivisible de los derechos humanos.

3. Mónica Pinto en su lectura hace referencia a la existencia de obstáculos políticos para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Desarrolle cuáles son.

4. Desarrolle, de acuerdo con la lectura de Salvioli, el concepto de *exigibilidad* en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

5. Según el texto Piovesan, en el contexto de la globalización económica, se pone de relieve la incorporación de la agenda de derechos humanos por agentes no estatales, ¿cuáles son los agentes que surgen en este sentido y cuáles sus características principales?

6. Desarrolle, de acuerdo con la lectura de Abramovich, las situaciones-tipo en las que el Poder Judicial ha asumido la tarea de verificar el cumplimiento de estándares jurídicos en el diseño y ejecución de políticas públicas, respecto de la obligación que los estándares internacionales marcan a los Estados adoptar en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

7. Señale cuáles son las medidas que menciona Piovesan para reforzar la responsabilidad del Estado en la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales.

8. Indique los elementos más relevantes que señala Abramovich respecto de los informes alternativos que se presentan ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

9. De acuerdo con las conclusiones y recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que Mónica Pinto menciona en su texto, señale cuáles son los elementos políticos, sociales y económicos que han impactado negativamente en el goce y el ejercicio de los DESC.

10. Indique los tres principales ejes de derechos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece Salvioli en su texto.

D. AUTOEVALUACIÓN

1. Según menciona Flavia Piovesan en su lectura, la concepción de que la protección de los derechos humanos no debe reducirse al dominio reservado del Estado porque constituye un tema de legítimo interés internacional, ha provocado dos importantes consecuencias, ¿cuál de las siguientes es una de ellas?

- a) La universalización de los derechos humanos.
- b) La cristalización de la idea de que el individuo debe tener derechos protegidos en la esfera internacional, en la condición de sujeto de derecho.
- c) El desarrollo de una comunidad internacional globalizada.
- d) La definición de procesos supranacionales que han producido una protección amplia a los derechos de la persona humana.

2. Mónica Pinto ubica en su texto un instrumento de derechos humanos perteneciente al sistema interamericano que comprende la noción de derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales, ¿cuál es?

- a) Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- b) Convención de Belem do Pará
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos
- d) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de DESC

3. Según la lectura de Mónica Pinto y de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Protocolo de San Salvador, ¿cuál de los siguientes es un deber de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales?

- a) Disponer de recursos especiales para hacer efectivos tales derechos dentro de sus límites territoriales, sin excepción alguna de sujeto de aplicación.
- b) Adoptar medidas tanto de orden interno como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos reconocidos.
- c) Disponer de mecanismos específicos de tutela de tales derechos, teniendo como base la cooperación entre Estados, con la finalidad de garantizar el respeto de cada uno de estos derechos en el ámbito interno.
- d) Garantizar el fomento y desarrollo de la cooperación internacional en cuanto a los derechos relacionados a este instrumento para propiciar la exigencia efectiva en la materia.

4. Según el texto de Abramovich, ¿cuál de las siguientes es una de las estrategias de incidencia política que pueden establecer articulaciones con las diferentes formas de intervención judicial?

- a) El Monitoreo de políticas públicas sociales
- b) El amparo
- c) La celebración de tratados internacionales
- d) Las visitas *in loco*

5. ¿Cuáles son algunas de las medidas que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece como obligación de los Estados para lograr la plena efectividad del derecho a trabajar?

- a) La orientación y formación técnico profesional
- b) El acceso a una educación de calidad
- c) La escuela primaria obligatoria
- d) El desarrollo de un adecuado nivel de vida

6. Según la lectura de Piovesan, dentro del sistema interamericano, está previsto el sistema de peticiones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la denuncia específica de ciertos derechos enunciados en el Protocolo de San Salvador, ¿cuáles son?

- a) El derecho al trabajo y el derecho a la alimentación
- b) El derecho a la participación política y los derechos culturales
- c) El derecho a la educación y los derechos sindicales
- d) El derecho a la vida y a la salud

7. De acuerdo a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ¿en virtud de qué derecho se establece libremente la condición política de los pueblos así como su desarrollo económico, social y cultural?

- a) Del derecho al voto
- b) Del derecho a la vida
- c) Del derecho a la libre determinación
- d) Del derecho a la participación política

8. Como lo señala Salvioli en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, esta obligación se refiere a la existencia de mecanismos jurídicos para que una persona solicite el cumplimiento del deber de garantía del disfrute de un derecho por parte del Estado:

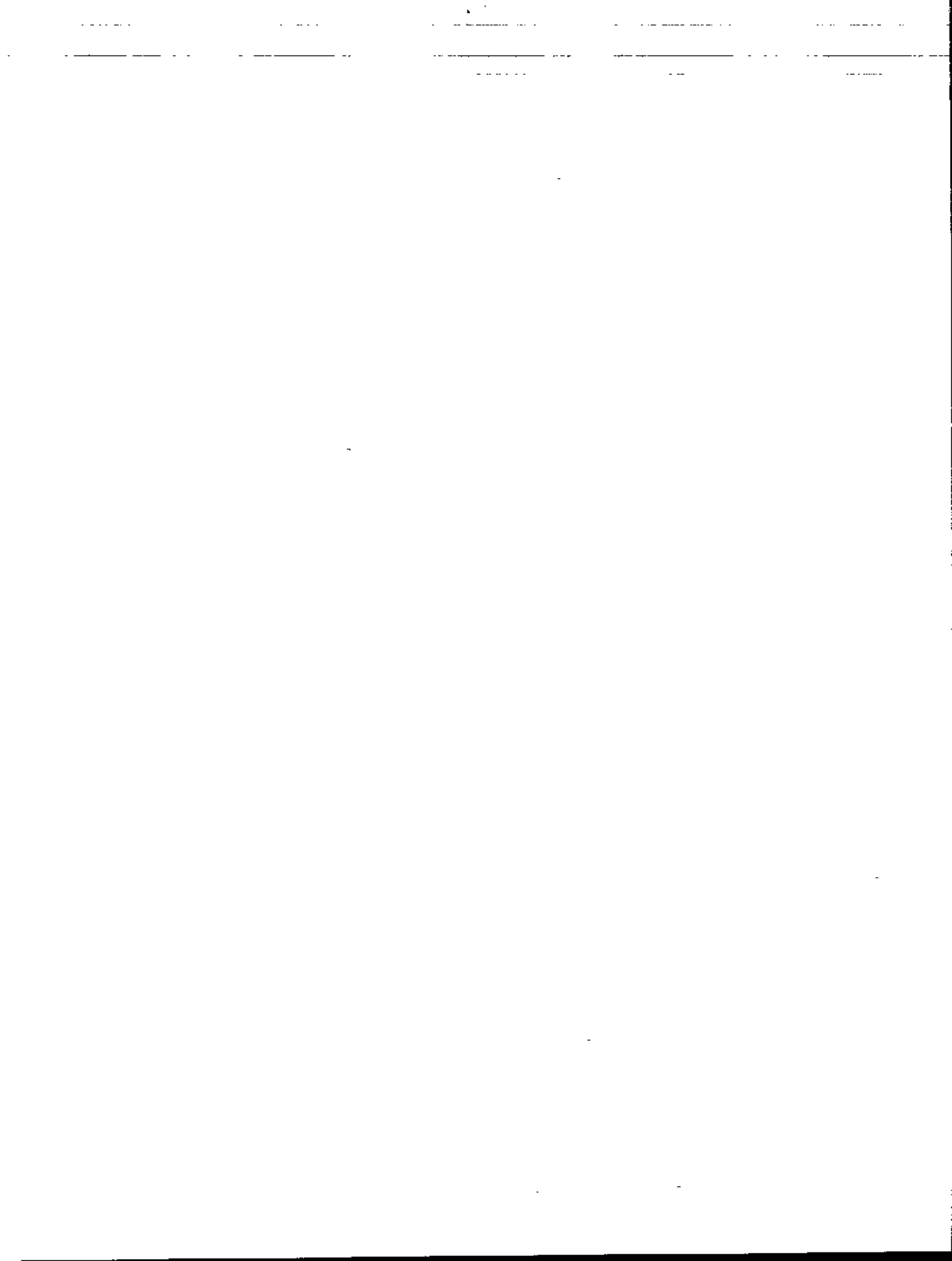
- a) La reparación del daño
- b) La exigibilidad
- c) El castigo
- d) El reclamo

9. Según Piovesan, en el contexto de la globalización económica, la agenda de los derechos humanos es incorporada por agentes no estatales fundamentales, ¿cuál de los siguientes es uno de ellos?

- a) Los sistemas internacionales
- b) El sector privado
- c) Los organismos gubernamentales
- d) Las organizaciones civiles

10. Piovesan señala que para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados tienen que cumplir ciertos deberes, de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales, ¿cuáles son?

- a) El deber de respetar, proteger e implementar estos derechos.
- b) El deber de reparar el daño y sancionar a los agentes violadores de estos derechos.
- c) El deber de promover estos derechos en el ámbito privado y castigar su violación.
- d) El deber moral de habilitar y establecer estos derechos en su orden legal interno.



OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Reflexionar sobre algunos de los fenómenos que, en el marco de la globalización, afectan la vigencia y ejercicio de los derechos humanos.
- Analizar algunos de los nuevos retos que el mundo globalizado plantea en materia de derechos humanos, así como el papel fundamental que desempeñan en este contexto.
- Comprender el desarrollo de nuevos instrumentos de protección de los derechos humanos y los mecanismos de justicia transnacional.

A. SÍNTESIS

I. Globalización

a. Contexto histórico

Al finalizar la década de los setenta, el poder económico de las corporaciones transnacionales a través, al menos, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial y del ahora Acuerdo Mundial de Comercio impusieron una globalización de la economía por encima de los organismos dependientes de la ONU. Esta nueva presión económica mundial se propuso como modelo único y superior a las modalidades regionales o nacionales. La implantación del modelo no fue producto de un acuerdo entre todos los países o sociedades afectadas, sino que fue impuesto por la *minoría* de las corporaciones transnacionales a todo el mundo (Montemayor, p. 525).

Según Milton Friedman, uno de los principales ideólogos de la economía mundial, esta política económica cuenta con reglas generales que promueven la modernización económica en beneficio de la sociedad. Sin embargo, éstas no son necesariamente adecuadas en todos los casos para sanear las economías del mundo, como afirmó el economista japonés Masahiro Okuno, en cuya opinión es necesario innovar el modelo desde su seno, entre otras cosas, porque las normas de la globalización son cada vez más americanas que mundiales, por lo cual se debe recurrir a un concepto más amplio, que denomina *mundialización*.

Okuno afirma que una sociedad no se mide sólo por variaciones de activos, sino que su población también va determinando su potencial económico y sus generaciones crean memorias generacionales que pesan sobre los comportamientos individuales y definen una identidad nacional (Montemayor, p. 527).

Vemos entonces surgir dos conceptos que históricamente aparecen ligados y que, sin embargo, tienen matices propios en cuanto a concepciones políticas y culturales: la globalización y la mundialización.

b. Efectos

La globalización, en singular, no existe. Se simplifica para abreviar, pero a poco que se repare, cualquiera se dará cuenta de que, en realidad, no hay una, sino varias globalizaciones, cada una de las cuales obedece a su propia lógica y a sus propios ritmos.

Entre estas globalizaciones podemos contar las de ámbitos tan importantes como el de las comunicaciones, el financiero o el cultural, evidenciando el económico, cuyos impactos han sido distintos según los campos en los que han incidido y cambiado también según los países que han afectado (Carbonell, p. 510).

La política económica global impuesta en el mundo ha producido, por un lado, un desmesurado avance de la pobreza, un proceso acelerado de concentración de la riqueza en ciertas regiones del planeta y en ciertos estratos sociales de cada una de las economías nacionales. El crecimiento económico no equivale automáticamente al bienestar social ni al mejoramiento en la atención de la salud y la educación de los pueblos. Los análisis que parten de las variables macroeconómicas nada indican sobre la forma en que se socializa y distribuye la riqueza (Montemayor, pp. 528 y 532).

La pobreza y la desigualdad siguen marcando esta "era de la información": el ingreso del 1% de la población más rica equivale al del 57% más pobre. El 10% más rico de personas de Estados Unidos tiene tantos ingresos como 43% de la población más pobre del mundo; esto supone que 25 millones de los estadounidenses más ricos suman tantos ingresos como casi los 2 000 millones de personas más pobres del orbe. La relación entre los ingresos del 5% más rico del mundo y el 5% más pobre es de 114 a 1. Todavía 2 800 millones de personas sobreviven con menos de dos dólares al día. Una de las consecuencias inmediatas de la pobreza es el aumento de la mortalidad materna, mucho más alta en algunas regiones del mundo (Carbonell, p. 515).

Sin lugar a dudas, estamos viviendo una época caracterizada por el desplazamiento de las categorías clásicas de la geografía y el ascenso de una nueva forma de composición política y económica del mundo en la que los países se definen con nuevos valores económicos y la población se somete a un nuevo concepto de la naturaleza del hombre y de los derechos humanos. Estamos, en materia económica, ante lo que debemos llamar un nuevo colonialismo y no ante una nueva etapa de progreso humano (Montemayor, pp. 536 y 537).

Cuadro IV. 1. Globalizaciones

Globalización de las comunicaciones	Se manifiesta en el desarrollo de las tecnologías digitales y por la difusión masiva del Internet.
Globalización financiera	Es producto de la interconexión de los mercados bursátiles en todo el mundo y de los alcances planetarios que actualmente tienen los <i>globalplayers</i> (son fundamentalmente empresas transnacionales y agentes de inversión que operan a escala global).
Globalización cultural	Se manifiesta sobre todo en la adopción de pautas culturales producidas en Estados Unidos y promovidas todo el planeta.

Fuente: elaboración de la DEDI con base en Carbonell, p. 510.

c. Globalización y derechos humanos

Resulta inevitable que los efectos de un modelo económico no se reflejen en la situación que viven millones de habitantes alrededor del mundo. Sin duda, los generados por la

globalización no resultan ser los más alentadores en lo que respecta a la protección de los derechos humanos.

Asumiéndola como un proceso complejo, la globalización rebela un proceso cuyo desplazamiento se hace patente en varias direcciones. Por ello, se contempla como una construcción ideológica, susceptible no sólo de una valoración en términos de eficiencia económica, sino también sujeta a un enjuiciamiento ético (Carbonell, p. 513).

La correlación entre países pequeños y países de economía poderosa, particularmente de aquéllos donde se origina el nuevo poder orgánico supranacional o globalizador, en cierta forma podría ser comparable con la correlación entre minorías étnicas o sectores sociales empobrecidos y elites poderosas. Una minoría excluida puede ser simbólicamente cualquier minoría del mundo: un país, un pueblo, un grupo étnico, un individuo, no sólo en zonas débiles y empobrecidas, sino en regiones poderosas del llamado primer mundo (Montemayor, p. 534).

La globalización prescinde de un contrato social, donde la integridad del Estado mediante la libertad de los pueblos o la soberanía popular se ve afectada por las políticas dictadas por los intereses del mercado. Lo anterior ha producido violencia en muchos ámbitos de la vida de la humanidad. Esto se refleja, por ejemplo en el deterioro de las democracias.

La comunidad internacional actualmente enfrenta los resultados de esta violencia, que ha adquirido envergaduras estructurales dentro de los propios Estados. Las violaciones a los derechos humanos suceden, las más de las veces, de manera sistemática, y afectan principalmente a grupos de mujeres, indígenas, migrantes y otros.

La globalización está afectando de manera inmediata valores del pensamiento político clásico como Estado, pueblo, democracia, justicia social o soberanía. También afecta nuestra idea de fronteras, por el libre paso que se exige para las mercancías y el capital y el aumento de obstáculos al libre flujo de trabajadores reducidos al estereotipo de "ilegales". Pero está afectando, además, porque el modelo no puede contener el movimiento migratorio hacia los polos de mayor enriquecimiento actual (Montemayor, p. 540).

Carbonell señala en una de sus siete tesis, que al contrario de las señales satelitales que en la era de la globalización se caracterizan por su largo alcance y rápido movimiento, las personas no han tenido las oportunidades de moverse libremente, aprovechando esta tecnología, porque se han tenido que enfrentar a los fuertes controles fronterizos que han establecido los Estados, así como al endurecimiento de las leyes migratorias y los movimientos xenofóbicos y racistas que han permitido en sus territorios (Carbonell, p. 516).

No obstante estos elementos en contra, los seres humanos continúan buscando formas de desarrollo económico que les provean los satisfactores necesarios para subsistir en el mundo moderno. En muchos de los casos, lo hacen trabajando como parte de la maquinaria productiva que poco valora su propio desarrollo intelectual; se prioriza la productividad que pueden brindar a la industria, sobre todo si es barata y no representa responsabilidades patronales elevadas.

La relación entre migración y globalización ha sido parte constitutiva del proceso de modernización y ha desempeñado un papel central en el despliegue y desarrollo del capitalismo moderno. Una de las dimensiones en la que su aporte ha sido más visible es la movilización y provisión de mano de obra barata y especializada. Las instancias de poder económico y político han encontrado diversas formas para incorporar dicha dimensión, desde el sistema esclavista instaurado en el Nuevo Mundo, hasta la migración indocumen-

tada del mundo de hoy, pasando por los programas de trabajadores huéspedes que se instrumentan en muchos países industrializados y los actuales sistemas de selectividad migratoria, sustentados en la captación de los mejores estudiantes y los recursos humanos calificados en sectores clave para las economías desarrolladas (CEPAL, p. 592).

A pesar del deterioro que ha causado la migración en las comunidades expulsoras de inmigrantes, estos grupos humanos han impulsado con recursos propios alternativas para enfrentar las situaciones de exclusión y desventaja que les impone su realidad. Han desarrollado tejidos sociales multiculturales que les permiten la participación cultural, política y social en los territorios donde se asientan, con ello obligan no sólo a que la sociedad entera replantee los modelos existentes, sino también a que los Estados modifiquen sus políticas. Por ejemplo, la presencia de comunidades étnicas en las ciudades industrializadas y la aparición de prácticas transnacionales entre los inmigrantes ha dado origen a serios cuestionamientos del modelo asimilacionista (CEPAL, p. 593).

A la homogeneidad que ofrece la globalización se opone el *transnacionalismo*, que ofrece una estrategia de integración económica y social distinta de la integración vía asimilación. Es resultado de una serie de prácticas y estrategias de supervivencia derivadas de la exclusión en que viven estas comunidades en los lugares de destino. Los inmigrantes latinoamericanos y caribeños, al no tener acceso a mejores trabajos, buscan alternativas independientes, para lo cual activan su capital social y cultural a partir de la red de contactos que mantienen con sus familiares y comunidad de origen. En palabras de Montemayor, el desplazamiento de valores geográficos implica también una reestructuración de valores y contenidos culturales, donde se da una nueva dimensión a elementos fundamentales de identidad de grupo, que puede observarse, por ejemplo, en la defensa de la religión o la lengua (Montemayor, pp. 538-541).

En la actualidad, la migración internacional es un tema recurrente en la agenda de la globalización y ocupa un lugar preponderante en las preocupaciones y actividades de las Naciones Unidas, organizaciones y foros intergubernamentales específicos y organismos regionales de desarrollo, integración, comercio, seguridad y derechos humanos (CEPAL, p. 595).

A partir de la movilidad de personas en el marco de las migraciones surgen motivos de preocupación internacional, como el tráfico de migrantes y la trata de personas. Éstos exigen de los Estados una distinción para su puntual atención, pues si bien en ambos casos se observa un delito, su tratamiento requiere de acciones diferenciadas.

La distinción entre trata y tráfico no siempre es obvia. Un error en la identificación de una persona víctima de trata puede determinar que se le nieguen sus derechos. En el tráfico el migrante no es objeto de coerción y su origen no se asocia necesariamente con las comunidades o familias más pobres de un país, mientras que en el caso de la trata, que comprende preferentemente a mujeres, niños y grupos étnicos, la persona es engañada al salir de su país de origen. Distinguir entre un migrante indocumentado y una persona víctima de trata, o incluso, un refugiado, implica una gran responsabilidad. En ocasiones, el trabajador migratorio prefiere las condiciones de explotación de un país rico que la "empobrecida" libertad en su país de origen; además, considera que la denuncia de su explotación ocasionaría su deportación inmediata. En otras palabras, su "rescate" significa "su captura". Por fortuna, estos son fenómenos tipificados en dos protocolos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CEPAL, p. 598).

De tal manera, y en concordancia con el orden jurídico internacional, una tarea pendiente para las sociedades actuales es universalizar la libertad de tránsito y de residencia, así como cuestionar la legitimidad que tienen los Estados para cerrar sus fronteras a los no nacionales.

Uno de los significados más evidentes de la globalización es la existencia de un espacio público multilateral, es decir, la presencia de una serie de actores que comparten responsabilidad en la toma de decisiones, contrariamente a lo que sucedía antes del derrumbe del bloque soviético: por entonces, eran dos países los que determinaban la actuación de los demás en virtud de sus intereses (Carbonell, p. 517).

Un reto planteado por Carbonell ante el contexto de la globalización es la urgencia de reivindicar el papel del sistema jurídico internacional y de la cooperación entre naciones para hacer frente a amenazas globales a las que nos enfrentamos todos y denunciar las profundas injusticias que se esconden bajo el concepto de "guerra justa".

Para repotenciar los diálogos multilaterales es indispensable la generación de una esfera pública global, que pueda operar dentro y fuera de las instituciones formales, que contribuya a nutrir el debate que hasta ahora ha sido muy pobre y que sirva como marco de reflexión para generar nuevas pautas de acción política. Dicha esfera, además, podría contraponerse a la lógica del mercado que está colonizando parcelas cada vez más importantes de la vida de millones de personas.

En este punto se debe señalar que la participación de movimientos colectivos juega un papel social importante, al propugnar por establecer alternativas a la globalización, como la creación de la "Tasa Tobin".

Esta tasa supondría un leve desestímulo para la inversión financiera puramente especulativa. Su apoyo implica reconocer que los mercados financieros no pueden operar de forma completamente libre sin asumir los costos de ir alojándose en aquellos países que, cada día, o cada minuto, les vayan ofreciendo mayores rendimientos. De esta manera, se permitiría crear empleos, construir viviendas y fábricas, financiar proyectos de desarrollo para las pequeñas y medianas empresas, etcétera.

Pero no sólo eso, los ingresos obtenidos de ahí podrían destinarse a la ONU, a fin de crear un fondo especial para contingencias humanitarias, que servirían para evitar las peores formas de violación a los derechos humanos, tanto de los civiles y políticos (a través del financiamiento de fuerzas de intervención rápida, que pudieran evitar masacres y genocidios), como de los sociales y económicos (por medio de la prevención de hambrunas o la asistencia de refugiados).

Además de lo anterior, Carbonell opina que a la par debería crearse una fiscalidad mundial que podría imponer tributos para resarcir el indebido enriquecimiento de las empresas de los países más desarrollados a través de la explotación, o incluso del daño, de los llamados "bienes comunes de toda la humanidad", como las órbitas satelitales, la composición atmosférica o los recursos de los fondos oceánicos, explotados actualmente como si fueran *res nullius*, cuando en realidad pertenecen a toda la humanidad y, en consecuencia, no pueden ser objeto de apropiación de ninguna empresa ni de ningún Estado en particular (Carbonell, pp. 513-514).

Es importante señalar que, afortunadamente para la defensa de los derechos humanos, además de las alternativas que plantean estos movimientos, hay un fuerte impulso en el mundo por establecer normas jurídicas que obliguen a los países a responsabilizarse ante

las violaciones que produce la globalización, de tal manera que hoy podemos ver que las fronteras entre el derecho nacional y el internacional se están difuminando. Cada vez son más los puntos de intersección y cada vez más las necesidades de los juristas de manejarse con soltura en los dos niveles normativos, sobre todo con la creación de jurisdicciones supranacionales que obligan a los tribunales nacionales a manejarse con diligencia en el derecho internacional (Carbonell, p. 520).

II. Corte Penal Internacional

a. Antecedentes históricos

Después de la primera Guerra Mundial se hizo el primer intento por juzgar a los perdedores en lo que se conoció como los juicios de Constantinopla y de Leipzig. Sin embargo, éstos no trascendieron debido a que no cumplieron su objetivo de fincar responsabilidad penal individual, de manera seria y adecuada, a quienes cometieron estos crímenes. A pesar de esto, cabe reconocer que se trató del primer intento por someter a un juicio a individuos por violar normas de derecho internacional (Guevara, pp. 547-548).

Derivados de la segunda Guerra Mundial, los antecedentes de mayor relevancia para la conformación del derecho penal internacional fueron los juicios de los criminales de guerra y de lesa humanidad, específicamente los juicios de Núremberg y Tokio sustentados en el Tribunal Internacional Militar de Núremberg (1945) y el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente (1946), respectivamente. El Tribunal de Núremberg dejó como legado dos principios fundamentales, a saber, la posibilidad de fincar internacionalmente responsabilidad penal individual, así como la irrelevancia del cargo oficial como escudo protector de la justicia (Guevara, pp. 549-550).

Recién creada la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se inició la discusión de crear una corte penal internacional universal que juzgaría los peores crímenes internacionales. Asimismo, el interés por su creación se vio reflejado en la alusión a un tribunal de esta naturaleza en tratados internacionales como la Convención Internacional para la Represión del Crimen de Genocidio de 1948 y en la Convención contra el *Apartheid* de 1974, donde se establece que una corte penal internacional tendría competencia para conocer de violaciones a dichos tratados. En 1989, durante una sesión de la Asamblea General, Trinidad y Tobago sugirió el establecimiento de una corte penal especializada para conocer del crimen de narcotráfico. A partir de esta iniciativa se le encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que retomara sus trabajos de 1947 para la elaboración de un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional y de un Catálogo de Crímenes contra la Paz y Seguridad Internacionales (Guevara, pp. 550-551).

A consecuencia de los conflictos suscitados en los territorios de la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994), por motivo de los atroces crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en aplicación de sus facultades derivadas del capítulo VII de la Carta de dicha organización creó el Tribunal internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de 1991 y el Tribunal internacional para Ruanda respectivamente. La creación de estos tribunales *ad hoc* aceleró el proceso de 1989. Terminados los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en

1994, la Asamblea General le solicitó a una Comisión Preparatoria el proceso de negociaciones que trajo como resultado el "texto consolidado" del borrador del estatuto para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Este trabajo sirvió como fundamento para los trabajos de la Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional (Guevara, pp. 551-552).

El 17 de julio de 1998 se aprobó el estatuto que crea la Corte Penal Internacional (ER). El ER entró en vigor el 1º de julio de 2002, una vez transcurrido el plazo necesario contado a partir de que se depositaron sesenta instrumentos de ratificación ante el secretario general de la ONU (Guevara, p. 552).

b. Características de la Corte Penal Internacional (CPI)

La CPI es un tribunal internacional penal permanente independiente de la ONU. En este sentido, las decisiones más importantes sobre su puesta en marcha, financiamiento, nombramiento de magistrados, fiscal y fiscales adjuntos se toman por la Asamblea de los Estados Parte del ER (AEP). En su primer periodo de sesiones, la CPI aprobó las Reglas de Procedimiento y Pruebas, los Elementos de los Crímenes y el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunities de la CPI y una serie de reglas para la presentación de candidatos a ocupar los puestos de los 18 magistrados y del fiscal de la Corte, así como también para la elección de los mismos (Guevara, pp. 553-554).

En cuanto a la composición de la Corte se satisfacen las exigencias del artículo 36.8 del ER. Este artículo establece: "a) al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya i) representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; ii) distribución geográfica equitativa; y iii) representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres (Guevara, p. 554)".

c. Importancia de la CPI

En el cuadro de la siguiente página se hace una comparación entre la CPI y los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda:

Cuadro IV. 2. Comparación entre la CPI y los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda

Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia	Tribunal Internacional para Ruanda	Corte Penal Internacional
Creado en 1993 por motivo de los atroces crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad cometidos en los territorios de la antigua Yugoslavia.	Creada para juzgar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra cometidos durante 1994 en el territorio de Ruanda.	Creada en la Conferencia de Roma de 1998 con el propósito de juzgar a los individuos que cometan los crímenes internacionales de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad.
Se crea a partir de una resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VI de la Carta de la ONU.	Se crea a partir de una resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VI de la Carta de la ONU.	Se crea a partir de un tratado internacional (Estatuto de Roma).
Crítica: es un tribunal <i>ad hoc</i> establecido después de que los crímenes se cometieron por órganos de naturaleza política y falta de legitimidad democrática como el Consejo de Seguridad.	Crítica: es un tribunal <i>ad hoc</i> establecido después de que los crímenes se cometieron por órganos de naturaleza política y falta de legitimidad democrática como el Consejo de Seguridad.	Órgano jurisdiccional de naturaleza convencional: posee mayor legitimidad internacional ya que se dan una serie de ventajas como la seguridad en la definición y aceptación de las obligaciones asumidas por los Estados, la delimitación precisa de su ámbito de competencias.

Fuente: elaboración de la DEIDI con base en Guevara, pp. 556-557.

La justicia penal internacional busca determinar la responsabilidad penal de los individuos. En este sentido, como se establece en el párrafo sexto del Preámbulo del ER, la CPI tendrá por objeto "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes". Así, de conformidad con lo que establece el ER los fines de la CPI son que fungirá como disuasivo, será una garantía de no repetición de atentados contra la paz y seguridad internacionales y constituirá un medio para que las víctimas y sus familiares puedan obtener cierto tipo de reparaciones (Guevara, pp. 557-558).

El primero de los fines es que la CPI servirá como un disuasivo para aquellas personas —desde los líderes políticos y militares hasta los soldados comunes— que pretendan cometer alguno de estos crímenes, es decir, los futuros criminales pensarán dos veces antes de cometerlo ya que se elimina la anterior seguridad de que estos crímenes nunca podrían ser juzgados. El segundo fin es que la persecución, juicio y castigo de los responsables de dichos crímenes representa una garantía de no repetición, y con ello se podrá restablecer la confianza de la permanencia de la paz y seguridad internacionales. El tercero de los fines es que la Corte será un mecanismo cuyos resultados auxiliarán a las víctimas para recibir justicia, garantizarán su derecho, y el de la sociedad, a la verdad, y permitirán obtener a aquéllas y a sus familiares una reparación del daño. Esta última puede incluir la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Asimismo, de acuerdo al artículo 75.2 del ER, "cuanto proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario" (Guevara, pp. 558-559).

d. Competencia de la CPI

La CPI será competente para juzgar a las personas físicas o naturales mayores de 18 años (artículo 26 del ER) que hayan sido acusadas de haber cometido el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y/o crímenes de guerra (artículo 5.1 del ER). Se espera que el crimen de agresión se agregue cuando se celebre la conferencia de revisión del ER en 2009 (Guevara, p. 560).

Genocidio

Se reconoce por primera vez en el derecho internacional público en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

De acuerdo con el artículo 6° del ER se entenderá por *genocidio* cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, 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 nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Crímenes de lesa humanidad

El artículo 7° del ER establece que los actos inhumanos que se consideran crímenes de lesa humanidad, en caso de cometerse masiva o sistemáticamente, en contra de una población civil, son: i) el asesinato; ii) el exterminio, iii) la esclavitud, iv) la deportación o traslado forzoso de población, v) la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, vi) la tortura, vii) la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad, viii) la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o bien por cualquier motivo reconocido universalmente como inaceptable de conformidad con el derecho internacional, ix) la desaparición forzada de personas, x) el *apartheid*, y xi) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (Guevara, p. 562).

De acuerdo a lo señalado por el artículo 7.1 del ER, para que un crimen pueda ser considerado de lesa humanidad, los actos inhumanos deben ser cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil. Por un lado, por sistematicidad se entiende que los actos perpetrados se hayan llevado a cabo como parte de un plan preconcebido en el que se utilicen recursos del Estado o de grupos u organizaciones no estatales, es decir en el que se vean involucradas personas vinculadas a un gobierno, organización política o grupo. Por otro lado, para que el ataque sea considerado como generalizado, los presuntos responsables debieron haber cometido los actos pro-

hibidos como parte de un ataque cometido a gran escala, en perjuicio de un gran número de personas o de manera masiva (Guevara, p. 564).

Crímenes de guerra

El ER recoge algunos de los crímenes de guerra previamente reconocidos por el derecho internacional humanitario. Sin embargo, no todos los crímenes de guerra ameritan que se active la jurisdicción de la CPI. Sólo entrará en funcionamiento cuando se cometan de tal manera que preocupe o altere la conciencia de la comunidad internacional. En específico, el artículo 8.1 del ER señala: "La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes" (Guevara, pp. 565-566).

El ER señala como crímenes de guerra 46 conductas que se aglutinan en cuatro categorías, a saber, "infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949", "otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del mismo marco del derecho internacional", "las violaciones graves del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949" y "otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional" (Guevara, p. 567).

El artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra establece una serie de derechos mínimos de la población civil en casos de conflictos armados internos. La doctrina más calificada ha señalado que el derecho internacional consuetudinario considera que violaciones a dichas disposiciones son crímenes de guerra (Guevara, pp. 568-569). Asimismo el ER ha sido innovador en la inclusión de crímenes de naturaleza sexual en los catálogos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. La inclusión de estos últimos junto con los crímenes de guerra es considerada un avance en el desarrollo del derecho internacional (Guevara, p. 569).

La competencia de la CPI no será retroactiva. Sólo podrá conocer de aquellos crímenes que se hayan cometido a partir de la entrada en vigor del ER —a partir del 1° de julio de 2002— así como después de que haya entrado en vigor para el Estado, es decir, siempre y cuando se hubiera cometido el crimen en el territorio o por nacionales de un Estado Parte cuando el ER hubiera entrado en vigor para el mismo (Guevara, p. 570).

e. Jurisdicción de la CPI

Desde los orígenes del Estado, la jurisdicción se ha identificado con el concepto de *soberanía*. Se entiende por *jurisdicción*: "la legítima autoridad legal de una institución (legislativa, ejecutiva o judicial) para decidir sobre cuestiones legales". Al respecto, Rossalyn Higgins señala: "es de importancia crítica el tema de la *jurisdicción*, porque de ello dependerá la atribución de competencias". Así, la jurisdicción penal del Estado es su capacidad legal para determinar la responsabilidad o inocencia de una persona mediante la adjudicación de una sentencia emitida por un órgano judicial competente (Guevara, pp. 570-571).

Tradicionalmente, desde el nacimiento de los Estados, se ha considerado que la jurisdicción de éstos coincide con sus límites territoriales ya que es el espacio en el que ejercen *sin*

injerencias. Sin embargo, por diversos motivos se permiten excepciones a estos principios. Esto ha sido reconocido desde 1927 por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso Lotus* en el cual se reconoce que la jurisdicción del Estado coincide exactamente con el principio de territorialidad. En este caso se reconoció la validez de la jurisdicción penal para perseguir y juzgar un crimen cometido fuera del territorio de un Estado siempre y cuando no exista una norma prohibitiva en el derecho internacional (Guevara, p. 573).

A partir de la regla anterior se reconocen cuatro categorías de jurisdicción. La primera de ellas se basa en el principio de territorialidad y establece que los Estados tendrán jurisdicción sobre todos aquellos crímenes que se hayan cometido en su territorio o en aquellos lugares que forman parte del mismo como las embajadas, consulados o buques y aviones con bandera de tal Estado. En segundo lugar se encuentra la jurisdicción conocida como el principio de nacionalidad o como el principio de personalidad por sujeto activo o pasivo del crimen. El Estado tendrá jurisdicción sobre los crímenes que se hayan cometido en su territorio, pero en contra de o por sus nacionales. Con base en este principio, el Estado tiene jurisdicción sobre cierto crimen cuando quien lo perpetra o bien la víctima poseen la nacionalidad de dicho Estado. En tercer lugar, el derecho internacional reconoce que los Estados tienen jurisdicción sobre cierta clase de crímenes cometidos fuera de sus límites territoriales e independientemente de la nacionalidad del sujeto activo o pasivo, si aquél llega a afectar los intereses del Estado. En cuarto lugar se encuentra la jurisdicción universal, la cual no requiere ninguno de los puntos de conexión aludidos, es decir, resulta innecesario que la víctima o el victimario sean nacionales del Estado que ejerce la jurisdicción, tampoco se exige que el crimen se haya cometido en el territorio o que haya afectado los intereses de dicho país (Guevara, pp. 573- 574).

De acuerdo con el primero de los Principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal, la jurisdicción universal se define como: "la jurisdicción penal que se basa exclusivamente en la *naturaleza del crimen*, sin importar el lugar en el que se cometió, ni la nacionalidad del acusado o de la víctima, y sin que requiera otro punto de conexidad con el Estado que ejerza su jurisdicción". En ocasiones el derecho internacional permite, e incluso llega a exigir, que los Estados contemplen la jurisdicción universal en sus legislaciones penales y que la ejerciten. Incluso, de lo que se desprende del caso del Congo vs. Bélgica, la Corte Internacional de Justicia *no prohíbe* el ejercicio de esta clase de jurisdicción (Guevara, pp. 574-576).

Durante las negociaciones del ER se dieron varias opciones para determinar qué clase de jurisdicción tendría la Corte Penal Internacional. Como resultado se llegó al lenguaje del artículo 12 del ER que en pocas palabras señala que la Corte Penal Internacional sólo tendrá competencia para conocer de aquellos crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales. Si la comparamos con la amplitud de la jurisdicción universal, esto significa que los Estados sólo permitieron una jurisdicción limitada (Guevara, pp. 577-578).

La Corte Penal Internacional no cuenta con una jurisdicción universal como en ocasiones se afirma; sin embargo, tampoco incluye exigencias jurídicas inexistentes para el derecho internacional como la autorización del Estado del cual es nacional el acusado como pretenden los Estados Unidos de América para salvaguardar sus intereses (Guevara, p. 579). El gobierno de ese país ha intentado menoscabar la competencia de la CPI por varias vías, a saber, la "American Servicemember's Protection Act 2001 (S. 857) a partir de la cual se faculta al Presidente de este país a negar ayuda militar a los Estados Parte que cooperen con la CPI; mediante la promoción de resoluciones que interpretan de manera arbitraria e ilegítima el artículo 16 del ER y finalmente mediante la promoción alrededor del

mundo de la celebración de acuerdos bilaterales llamados acuerdos de impunidad, los cuales tienen supuestamente su fundamento en el artículo 98.2 del ER y cuyo objeto es generar una obligación recíproca entre los Estados que lo ratifiquen de no entregar a ninguna persona a la CPI sin que medie el consentimiento previo del Estado de la nacionalidad de dicha persona (Guevara, pp. 579-581).

f. Inicio de las investigaciones

Para que la CPI pueda ejercer su competencia se requiere que la misma sea activada por i) un Estado Parte al remitirle "una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas"; ii) "el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes"; o por iii) el fiscal (Guevara, p. 583).

Para que el fiscal pueda conocer *de oficio o motu proprio* una investigación a partir de la información que haya recibido sobre algún crimen de competencia de la Corte, tendrá que solicitar una autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares. Una vez que el fiscal haya recibido información de fuentes como víctimas u organismos no gubernamentales, tendrá que examinarla y determinar la veracidad de la misma antes de iniciar cualquier investigación. Para ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.2 del ER, podrá solicitar a los Estados, organismos no gubernamentales, organismos internacionales, o bien "otras fuentes fidedignas que considere apropiadas", más información (Guevara, p. 584).

Una vez autorizada la investigación, el fiscal deberá tener en cuenta que "a) la información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de competencia de la Corte; b) la causa es admisible de conformidad con el artículo 17; c) existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia". Si para el fiscal están satisfechos estos requisitos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54.1 a del ER, iniciará la investigación propiamente y tratará de recabar las "circunstancias incriminantes como eximentes".

El ER contempla que el fiscal podrá llevar a cabo investigaciones en los territorios de los Estados Parte de dos maneras. En primer lugar, mediante un sistema tradicional de cooperación y asistencia judicial, de acuerdo con lo que señala la Parte IX del ER. En segundo lugar, según lo establecido en el artículo 57.3 d del ER, el fiscal puede llevar a cabo todas aquellas investigaciones y diligencias directamente en el territorio de un Estado, bajo la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando dicho Estado "manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la parte IX" (Guevara, pp. 585-586).

La jurisdicción de la CPI será complementaria a la de los tribunales penales nacionales. Además de salvaguardar la soberanía de los Estados, este principio es la piedra angular del funcionamiento de la Corte como instrumento contra la impunidad. Principalmente, la definición de complementariedad se encuentra en el artículo 17 del ER referente a las cuestiones de admisibilidad y en el 20 que contempla el principio de cosa juzgada. Respecto

de este último por coincidencia de los Estados, se dotó a la Corte la facultad para revisar lo actuado por los tribunales nacionales en lo que se refiere a la persecución, procesamiento y castigo de crímenes de esta naturaleza. De esta manera, los Estados deberán juzgar estos crímenes de *buena fe* y todo juicio debe desahogarse por medio de acciones encaminadas a determinar la responsabilidad del inculpado (Guevara, p. 588).

III. Terrorismo y derechos humanos

a. Terrorismo y derecho internacional: contexto general

Los incidentes terroristas de la última década y su culminación con los tres ataques del 11 de septiembre de 2001 son clara muestra de que el terrorismo sigue siendo una amenaza contra la protección de los derechos humanos, la paz, la democracia y la seguridad internacional y regional. En este contexto, los Estados miembro y las organizaciones intergubernamentales han impulsado numerosas iniciativas para contrarrestar esas graves amenazas terroristas, incluidas la formulación de leyes y procedimientos internos para penalizar, investigar y procesar las actividades terroristas; también se ha promovido la negociación de tratados multilaterales sobre cooperación entre los Estados en la lucha contra el terrorismo (Informe CIDH, p. 602).

El 3 de junio de 2002, la Asamblea General de la OEA adoptó y abrió a la firma la Convención Interamericana contra el Terrorismo. Entre los principios reconocidos explícitamente en esta Convención se estipula que las actividades contra el terrorismo se lleven a cabo con pleno cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembro conforme al derecho internacional. En este sentido, la campaña contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos y de la democracia constituyen responsabilidades complementarias.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha adquirido desde su creación una gran experiencia en la evaluación de las implicaciones, para los derechos humanos, de las numerosas iniciativas antiterroristas emprendidas por los Estados miembro de la OEA. Con el propósito de reforzar su doctrina en esta esfera y asistir a estos Estados en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales correspondientes, en diciembre de 2001, la Comisión decidió emprender un estudio por el cual reafirmaría y elaboraría la manera en que los requisitos internacionales en materia de derechos humanos regulan la conducta de los Estados en su respuesta a las amenazas terroristas (Informe CIDH, pp. 602-603).

Uno de los preceptos fundamentales en los que se basa el análisis de la Comisión es el reconocimiento de la falta de una definición jurídica consensada internacionalmente del terrorismo. En este sentido, la Comisión no ha descartado el hecho de que este tipo de ataques puedan servir a un mayor desarrollo del derecho internacional. A pesar de la falta de aceptación de la definición de terrorismo a nivel internacional, eso no significa que el terrorismo sea una forma de violencia indescriptible o que los Estados no estén sometidos a restricciones, en el marco del derecho internacional, en la configuración de sus respuestas a esa violencia. Por el contrario, a partir de la enumeración de varias características asociadas con los incidentes de terrorismo se pueden generar parámetros a partir de los cuales los Estados evalúen sus obligaciones internacionales a la hora de responder a esa violencia (Informe CIDH, pp. 603-604).

La Comisión ha observado que varios regímenes de derecho internacional pueden aplicarse a situaciones de terrorismo. La violencia terrorista puede perpetrarse en tiempos de paz, cuando el derecho internacional de los derechos humanos es plenamente aplicable; durante un estado de emergencia, cuando ciertas protecciones de los derechos humanos pueden quedar derogadas, o en el transcurso de un conflicto armado, al cual se aplica el derecho internacional humanitario (Informe CIDH, p. 604).

Es importante determinar la situación de las personas que quedan bajo autoridad o control del Estado y sus agentes en el transcurso de actividades antiterroristas para poder acordárseles los derechos que tengan conforme a la legislación nacional e internacional, en virtud de dicha situación. En un conflicto armado, provocado por la violencia terrorista o suscitado dentro del marco de uno, es de especial importancia que los Estados miembro determinen, de conformidad con la Tercera Convención de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional I con respecto a los Estados que los han ratificado, si una persona que cae en poder de un Estado es un civil o un combatiente. En este último caso habrá que determinar a su vez si en este último caso es un combatiente "privilegiado", y por lo tanto tiene derecho al estatus de prisionero de guerra y a inmunidad para ser procesado bajo las leyes de su captor por actos hostiles que no constituyan infracción de las normas y costumbres de la guerra (Informe CIDH, p. 605).

En su análisis, la Comisión concluye que los derechos y las libertades más afectados por las iniciativas antiterroristas de los Estados son: el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la libertad de expresión y la obligación de respetar y garantizar la no discriminación y el derecho a la protección judicial. Asimismo resalta la situación de los trabajadores migrantes, las personas que buscan asilo, los refugiados y los extranjeros por ser sujetos especialmente vulnerables ante las medidas antiterroristas (Informe CIDH, p. 605).

b. Derecho a un trato humano

En este campo existe gran convergencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Si bien ambos regímenes son gobernados por instrumentos diferentes, prevén los mismos requisitos mínimos e inderogables respecto del trato humano de todas las personas bajo control y autoridad del Estado. Más aún, bajo ambos regímenes, las violaciones más atroces de las salvaguardias del trato humano generan no sólo la responsabilidad del Estado sino también la responsabilidad penal individual de quien las perpetra y de sus superiores. Entre estas normas, es primordial la prohibición absoluta de la tortura o de cualquier trato o castigo cruel, inhumano o degradante por parte del Estado o de sus agentes (Informe CIDH, p. 606).

Asimismo, los regímenes establecen normas similares respecto de las condiciones de detención. Esos requisitos guardan relación con aspectos como alojamiento, alimentación e higiene, así como protecciones especiales para categorías especiales de personas, como mujeres y niños. Tanto en tiempo de paz como de guerra, de acuerdo con las normas aplicables, el trato a los detenidos debe estar sujeto a la supervisión efectiva y constante de los mecanismos apropiados estipulados por el derecho internacional. En situaciones que no sean de conflicto armado, la supervisión debe provenir de los tribunales regulares por medio del *habeas corpus* o recursos similares. En tiempos de guerra, los mecanismos de

supervisión incluyen el Comité Internacional de la Cruz Roja y, en casos de conflictos armados internacionales, el régimen de las potencias protectoras previsto en las Convenciones de Ginebra de 1949 (Informe CIDH, p. 606).

En ocasiones, las normas y procedimientos del derecho internacional humanitario pueden resultar inadecuadas para salvaguardar debidamente las normas mínimas de trato a los detenidos. En estos casos hay mecanismos de supervisión del derecho internacional de los derechos humanos, incluidos los recursos de *habeas corpus* y de amparo, que pueden necesariamente reemplazar al derecho internacional humanitario para asegurar, en todo momento, la protección efectiva de los derechos fundamentales de los detenidos (Informe CIDH, p. 606).

c. Obligación de respetar y garantizar la no discriminación

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario prohíben todo tipo de discriminación, incluyendo distinciones inadmisibles basadas en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Aunque la doctrina del sistema interamericano no prohíbe todas las distinciones en el trato, en cuanto al goce de los derechos y las libertades protegidos, la Comisión observa que cualquier distinción permisible ha de basarse en una justificación objetiva y razonable y que persiga un objetivo legítimo de manera que a través de medios razonables, se guarde proporción con el fin buscado (Informe CIDH, pp. 606-607).

d. Derecho al debido proceso y a un juicio justo

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario comparten muchos de los prerequisites mínimos que rigen el derecho de los individuos al debido proceso y a un juicio justo. Cuando los Estados investigan, procesan y sancionan a personas por delitos relacionados con el terrorismo, continúan obligados en todas las instancias por las protecciones fundamentales y no derogables del debido proceso y un juicio justo, ya sea en tiempos de paz, en estados de emergencia o en conflictos armados (Informe CIDH, p. 607).

Entre las protecciones señaladas por la Comisión relacionadas con el debido proceso y con un juicio justo destaca el requisito de que en la elaboración de los tipos penales se utilicen términos estrictos y unívocos que acoten claramente las conductas punibles para dar pleno sentido al principio de legalidad penal. (Informe CIDH, p. 607).

Dentro de los principios fundamentales del debido proceso y un juicio imparcial también se comprende el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, conforme a la definición del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho humanitario. En general, este requisito prohíbe que los tribunales o comisiones *ad hoc*, especiales o militares juzgaren a civiles por delitos relacionados con el terrorismo u otros delitos. Asimismo, los tribunales militares no pueden conocer de violaciones de derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones militares, que deberán ser juzgados por tribunales civiles (Informe CIDH, p. 608).

Respecto de las garantías procesales, inderogables identificadas por la Comisión dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, figuran el derecho del inculpaado a la notificación previa y detallada de los cargos que se le imputan, y el derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa. Esto incluye el derecho a la asistencia de un defensor de su elección o, en el caso de acusados indigentes, el derecho a un defensor gratuito, cuando dicha asistencia sea necesaria para un juicio justo, y el derecho a no declarar contra sí mismo. También se protege el derecho del condenado a ser informado sobre los recursos judiciales y de otra índole y de los plazos para hacer uso de ellos, incluido el derecho de apelación ante un tribunal superior (Informe CIDH, p. 608).

En situaciones de emergencia es posible que haya ciertas limitaciones en el derecho a un juicio justo. Estas pueden darse legítimamente, siempre y cuando los Estados cumplan estrictamente en las condiciones que rigen las cláusulas de derogación con el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos y que no incurran en la denegación de protecciones individuales más favorables que sean inderogables conforme a otros instrumentos internacionales aplicables. Entre las protecciones potencialmente derogables están el derecho a un juicio público y el derecho del acusado a examinar o hacer que se examine a los testigos de cargo, siempre que las limitaciones de esos derechos sean necesarias para asegurar la salvaguardia de jueces, abogados, testigos u otros participantes en la administración de justicia. Estas medidas nunca podrán justificarse cuando puedan comprometer las protecciones inderogables del debido proceso de un acusado, incluido el derecho a la preparación de una defensa y a ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente (Informe CIDH, p. 608).

e. Derecho a la vida

Tanto para el derecho internacional de los derechos humanos como para el derecho internacional humanitario el uso de fuerza letal por los agentes del Estado debe ceñirse a los principios de esa proporcionalidad y esa distinción. En las situaciones de conflicto armado, las partes en pugna deben dirigir sus ataques sólo a objetivos militares y tendrán que distinguirlos de objetivos civiles. De la misma forma, en tiempos de paz los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que a consecuencia de sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesiones graves, o una amenaza de consumación de un delito especialmente grave que conlleve una amenaza a la vida, y las personas que no representan una amenaza así, y usar la fuerza sólo contra las primeras. Asimismo, en situaciones de conflicto armado a los combatientes privilegiados no les está prohibido el uso de fuerza letal contra combatientes enemigos que no hayan depuesto las armas o hayan sido puestos fuera de combate (*hors de combat*) (Informe CIDH, p. 8).

Por el lado de la pena de muerte, sin tomar en cuenta que esta medida sea instrumentada en tiempo de paz o de guerra, los Estados deben garantizar que sus disposiciones legislativas cumplan con ciertas condiciones que limitan la capacidad del Estado para aplicar la pena capital por ciertos delitos, o a ciertos delincuentes, así como garantizar que los procedimientos a través de los cuales se impone la pena de muerte cumplan estrictamente con los requisitos procesales y que estén sujetos a un riguroso control de las garantías judiciales mínimas (Informe CIDH, p. 609).

f. Derecho a la libertad personal

De acuerdo con las normas internacionales en materia de derechos humanos, bajo circunstancias limitadas los Estados pueden privar a las personas de su libertad, en relación con la investigación y el castigo de delitos y también en virtud de la administración de la autoridad del Estado en otros campos donde sean estrictamente necesarias medidas de esta índole. Cuando no se trate de situaciones de conflicto armado, los estándares que rigen el derecho a la libertad personal incluyen la necesidad de garantizar que los motivos y los procedimientos de la detención estén prescritos por ley, el derecho a ser informado de las razones de la detención, el acceso sin dilaciones a un abogado defensor, a los familiares y, cuando fuere necesario o aplicable, a la asistencia médica y consular, los límites estipulados para los plazos de detención y el mantenimiento de un registro central de detenidos. En estados de emergencia puede justificarse que los Estados deroguen ciertos aspectos limitados del derecho a la libertad y la seguridad personales. Sin embargo, cualquier detención prolongada debe estrictamente hacerse cuando sea necesaria de acuerdo con las exigencias de la situación y en ningún caso podrá ser indefinida. Cuando los actos terroristas puedan provocar un conflicto armado internacional o producirse en el contexto de un conflicto armado internacional, el cumplimiento del derecho a la libertad de las personas detenidas en el curso del conflicto debe ser evaluado a la luz de la mencionada *lex specialis* sobre presunciones y mecanismos prescritos en el derecho internacional humanitario (Informe CIDH, p. 610).

g. Derecho a la libertad de expresión

La Comisión ha hecho hincapié en que el respeto y la protección del derecho a la libertad de expresión en el continente americano revisten especial importancia por el papel esencial que cumple en el refuerzo de la democracia y la garantía de los derechos humanos porque ofrece a los ciudadanos un instrumento indispensable para una participación informada. En opinión de la CIDH, un público informado puede constituir un instrumento efectivo de control y prevención de los abusos de la autoridad pública. Respecto del *habeas data* y el acceso a la información en poder del gobierno, debe existir una presunción de publicidad con restricciones sólo cuando la difusión de la información en cuestión pueda provocar perjuicios graves a la seguridad nacional. En situaciones de emergencia, la Comisión señala que el derecho a la libertad de expresión es derogable temporalmente y en la medida que estrictamente lo exija la situación; sin embargo, en situaciones que no alcancen a ser estado de emergencia no deber usarse la censura previa para la difusión de ideas e información. Además, sólo pueden imponerse sanciones ulteriores por la difusión de ideas e información, en virtud de leyes claras y previsibles y no excesivamente amplias o vagas. Respecto de los conflictos armados, la Comisión enfatiza la obligación de las partes en un conflicto de brindar a los periodistas y a los medios de información instalaciones cuya protección vaya de acuerdo con el derecho internacional humanitario (Informe CIDH, p. 611).

Las personas que se encuentran en el territorio de un Estado del que no son nacionales como los trabajadores migrantes, los refugiados y las personas que buscan asilo contra la persecución son particularmente vulnerables a la violación de los derechos humanos en la formulación y ejecución de medidas antiterroristas. Varios de los derechos fundamentales que

pueden llegar a ser violados durante la instrumentación de las estrategias antiterroristas son el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a un trato humano, el derecho al debido proceso y a un juicio justo, y la prohibición absoluta e inderogable contra la discriminación (Informe CIDH, p. 612).

Para concluir, la Comisión reconoció en su análisis que las iniciativas de los Estados miembro contra el terrorismo pueden ir en detrimento de una amplia variedad de derechos humanos además de los considerados anteriormente, incluidos el derecho a la libertad de asociación y reunión, el derecho a la libertad de conciencia y religión, el derecho de propiedad, el derecho a la privacidad y el derecho a participar en el gobierno. Aunque estos derechos pudieran estar sujetos a restricciones conforme a las disposiciones convencionales respectivas, toda medida que adopten los Estados miembro para restringirlos debe cumplir estrictamente con los requisitos procesales y sustantivos que rigen las restricciones de esta naturaleza en el sistema interamericano, es decir, toda restricción debe ser necesaria para la seguridad de todos y acorde con las justas exigencias de una sociedad democrática. Asimismo debe ser el medio menos restrictivo posible para lograr el imperioso interés público (Informe CIDH, p. 613).

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

Carbonell, Miguel, "Globalización y derecho: siete tesis", en Luis T. Díaz Müller (coord.), *Globalización y derechos humanos*, México, UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 151), 2003, pp. 1- 16 **[Lectura 1]**.

Montemayor, Carlos, *La globalización y los derechos humanos*, en Ingrid Van Beuren y Óscar Soto Badillo (comps.), *Derechos humanos y globalización alternativa: una perspectiva iberoamericana*, México, Siena Editores, 2004, pp. 37-58 **[Lectura 2]**.

Guevara, José Antonio, "La Corte Penal Internacional: un acercamiento a su competencia y jurisdicción", en Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara (comps.), *Derechos Internacionales de los derechos humanos*, México, Fontamara, 2004, pp. 691-735 **[Lectura 3]**.

CEPAL Migración Internacional, *Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina y el Caribe LC/G.2303 (SES.31/11)*, 9 de marzo de 2006, pp. 7-12 y 43-46 **[Lectura 4]**.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, Washington, OEA, 2002, pp. 1-12 **[Lectura 5]**.

Lectura 1

GLOBALIZACIÓN Y DERECHO: SIETE TESIS

Miguel CARBONELL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *A manera de conclusión*. III. *Orientación bibliográfica*.

I. INTRODUCCIÓN

La globalización parece ser un concepto que llegó para quedarse. No hay reunión de políticos o de académicos en donde al menos uno de los participantes no haga referencia a los “desafíos” o a los “retos” que supone la globalización. Lo que sucede, sin embargo, es que a dicha omnipresencia no le sigue la correspondiente omnicompreensión; es decir, con frecuencia se habla de la globalización sin saber exactamente a qué se está haciendo referencia.¹

Desde luego, intentar definir un proceso sumamente complejo como el que nos ocupa es una tarea que, con seguridad, no puede ser abordada en forma individual. Sin embargo, creo que es posible ir fijando algunos puntos que nos puedan ayudar a entender mejor qué es y cómo se manifiesta la globalización, así como a cuestionar algunos de sus principales efectos. Ése es el objeto de las tesis o ideas que siguen.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Ha sido Zygmunt Bauman quien ha llamado la atención sobre el uso poco meditado del término “globalización”; de acuerdo con este autor, “La globalización está en boca de todos; la palabra de moda se transforma rápidamente en un fetiche, un conjuro mágico, una llave destinada a abrir las puertas a todos los misterios presentes y futuros. Algunos consideran que la globalización es indispensable para la felicidad; otros, que es la causa de la infelicidad. Todos entienden que es el destino ineluctable del mundo, un proceso irreversible que afecta de la misma manera y en idéntica medida a la totalidad de las personas...”

“Las palabras de moda tienden a sufrir la misma suerte; a medida que pretenden dar transparencia a más y más procesos, ellas mismas se vuelven opacas; a medida que excluyen y reemplazan verdades ortodoxas, se van transformando en cánones que no admiten disputa. Las prácticas humanas que el concepto original intentaba aprehender se pierden de vista, y al expresar ‘carteramente’ los ‘hechos concretos’ del ‘mundo real’, el término se declara inmune a todo cuestionamiento. ‘Globalización’ no es la excepción a la regla”, *La globalización. Consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 7.

Tomada de: Miguel Carbonell, “Globalización y derecho: siete tesis”, en Díaz Müller (coord.), *Globalización y derechos humanos*, México, UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 151), 2003, pp. 1-16.

1. La globalización, en singular, no existe. Se simplifica para abreviar, pero a poco que se repare, cualquiera se dará cuenta de que, en realidad, no hay una, sino varias globalizaciones, cada una de las cuales obedece a su propia lógica y a sus propios ritmos.

Hay, por ejemplo, un proceso de globalización de las comunicaciones, auspiciado por el desarrollo de las tecnologías satelitales y por la difusión masiva del *internet*.² Hay también una globalización financiera, producto de la interconexión de los mercados bursátiles en todo el mundo y de los alcances planetarios que hoy en día tienen los llamados *global-players* (que son fundamentalmente empresas transnacionales y agentes de inversión que operan a escala global).³ Hay, en fin, una globalización cultural, que se manifiesta sobre todo en la adopción de pautas culturales producidas en Estados Unidos y promovidas por todo el planeta; buena parte de los habitantes de la tierra vemos las mismas películas, las mismas series de televisión, nos informamos a través de las mismas agencias, seguimos los eventos deportivos que se llevan a cabo o se financian desde los Estados Unidos, etcétera. Más que de globalización en este último caso podría hablarse de "neocolonización", pues es solamente una de las partes la que está dominando el escenario cultural.⁴

Los impactos de las globalizaciones han sido distintos según los campos en los que han incidido y han cambiado también según los países a los que han afectado. Así, por ejemplo, la globalización de los mercados financieros se ha dejado sentir menos en África que en Europa o en Amé-

2 Castells, Manuel, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, vol. I: *La sociedad red*, México, Siglo XXI, 1999.

3 Martín, Hans Peter y Schumann, Harald, *La trampa de la globalización*, Madrid, Taurus, 1998. Para ilustrar con algunas cifras los avances que han tenido tanto el proceso de globalización de las comunicaciones como el que tiene que ver con la creación de mercados financieros interconectados que pueden operar a escala global, basta tener en cuenta lo siguiente: las llamadas internacionales de teléfono que en 1945 costaban 1 dólar, hoy en día cuestan solamente un centavo de ese mismo dólar. En Alemania, las llamadas al exterior pasaron de 127 millones en 1979 a 694 millones en 1989; en los Estados Unidos subieron de 170 millones hasta 835 millones; en Japón pasaron de 10 a 167 millones. La interconexión permanente de los mercados financieros permite que una institución efectúe como media entre tres mil y cuatro mil operaciones cambiarias en un día normal, cifra que aumenta hasta en un 50% en los días más intensos. Las cotizaciones de divisas, en parte como consecuencia simplemente de ese incesante intercambio, pueden alterarse unas veinte veces en sesenta segundos en el caso de las principales monedas, llegando a modificarse hasta 18.000 veces en un solo día. En días muy activos un solo corredor de bolsa o de divisas (un *dealer*) suele concluir una operación de entre 200 y 500 millones de dólares entre cada dos y cada cuatro minutos. Todos estos datos están tomados de Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001, p. 55, nota 2, que a su vez se apoya en datos del GATT.

4 García Canclini, Néstor, *La globalización imaginada*, México, Paidós, 1999.

rica del Norte, por la sencilla razón de que las posibilidades de inversión especulativa que tiene todo ese continente son considerablemente menores que la que tienen los demás.

2. Paradójicamente, la globalización genera no solamente prácticas supranacionalizadoras, sino también efectos disgregadores hacia dentro de cada Estado nacional. De esta forma, la era de las empresas transnacionales como Disney o Microsoft se significa también por ser, a la vez, el tiempo de las minorías.⁵

La lógica segregacionista y la reivindicación de lo local se manifiesta lo mismo en Cataluña que en Kosovo, en Chiapas que en Irlanda del Norte. Luego de la caída del Muro de Berlín, como se ha encargado de recordar Daniel Bell, las energías culturalistas y nacionalistas se han intensificado.⁶

Algunos autores señalan este doble efecto de la globalización (hacia arriba, pero también hacia abajo) y sostienen que sería mejor hablar de "glocalización", para dar cuenta de la combinación de energías que señalan tanto hacia una efectiva supranacionalización (que incluye el desvanecimiento de las fronteras políticas o incluso físicas entre los países), como hacia una vuelta al localismo (en forma de desmembración de Estados, de movimientos secesionistas, de mayores demandas de autonomía política de las regiones, de políticas y reivindicaciones multiculturalistas, etcétera).⁷ El científico social Anthony Giddens lo explica con las siguientes palabras:

La globalización es, pues, una serie compleja de procesos, y no uno sólo. Operan, además, de manera contradictoria o antitética. La mayoría de la gente cree que la globalización simplemente "traspasa" poder o influencia de las comunidades locales y países a la arena mundial. Y ésta es, desde luego, una de sus consecuencias. Las naciones pierden algo del poder económico que llegaron a tener. Pero también tiene el efecto contrario. La glo-

5 Barber, Benjamin, *Jihad vs. McWorld. How Globalism and Tribalism are Reshaping the World*, Nueva York, Ballantine Books, 1996; desde una óptica jurídica, Carbonell, Miguel, "Minorías y derechos: un punto de vista constitucional", en Carbonell, M. et al. (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001; *id.*, "El siglo de las minorías", *Le Monde Diplomatique* (edición mexicana), año 3, núm. 31, enero-febrero de 2000.

6 "Las muchas facetas del siglo XX", *Letras libres*, México, número 10, octubre de 1999.

7 En este sentido, Moreno, Isidoro, "Mundialización, globalización y nacionalismos: la quiebra del modelo de Estado-nación", en Carbonell, M. y Vázquez, R. (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

balización no sólo presiona hacia arriba, sino también hacia abajo, creando nuevas presiones para la autonomía local. El sociólogo norteamericano Daniel Bell lo describe muy bien cuando dice que la nación se hace no sólo demasiado pequeña para solucionar los grandes problemas, sino también demasiado grande para arreglar los pequeños.⁸

Para los ordenamientos jurídicos, este movimiento en doble dirección ha supuesto la necesidad de ir construyendo nuevos paradigmas; por ejemplo en lo relativo a los sujetos de los derechos fundamentales (las Constituciones han recogido derechos de las minorías o de grupos vulnerables, derechos de las comunidades indígenas y derechos colectivos) o también en lo que se refiere a la organización y funcionamiento de los poderes públicos (mediante la creación de nuevos niveles de gobierno, mediante el reconocimiento de la capacidad jurídica de regulación de asociaciones vecinales, a través de la tutela del llamado "tercer sector", conformado por las organizaciones *non-profit* y así por el estilo).

Más lento ha sido el proceso de configuración jurídica de un orden jurídico supra-nacional, pues parte de la lógica que han impuesto las grandes empresas a los distintos procesos de globalización ha sido la de exigir a los gobiernos la más completa de las libertades para el movimiento de capitales, lo que se ha traducido en una suerte de anarco-capitalismo mundial que ha hecho de la falta de reglas su nueva y particular *grund-norm*.⁹

A falta de una arquitectura institucional que esté a la altura de los problemas complejos que existen en la era de la globalización, algunos Estados que cuentan con el predominio tecnológico y militar han dando rienda suelta a iniciativas unilaterales, poniendo en riesgo la estabilidad, la seguridad y el futuro de buen número de los habitantes del planeta. Sobre esto se abunda en párrafos posteriores. Importa solamente señalar, de momento, que el movimiento doble que se ha generado en los tiempos recientes no ha logrado desplegar todavía un entramado normativo e institucional que sea capaz de poner en claro las reglas para todos los involucrados y que, en ese contexto, una serie importante de fenómenos y problemas nuevos no son objeto, en la actualidad, de regulación completa y eficaz.

⁸ *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid, Taurus, 2000, p. 25.

⁹ En este sentido, Ferrajoli, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en Carbonell, Miguel et al. (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, ITAM-UNAM, Siglo XXI Editores, 2002, p. 196.

3. El punto anterior presta fundamento a la posibilidad de que, asumiéndola como proceso complejo, la globalización se nos revele no como un fenómeno objetivo del que no cabe escapar bajo ninguna circunstancia, sino como un proceso de ida y vuelta, de desplazamientos sobre múltiples pistas. La globalización sería, en muchos aspectos, una construcción ideológica, susceptible no solamente de una valoración en términos de eficiencia económica, sino también y sobre todo sujeta a un enjuiciamiento ético.¹⁰

Lo anterior es relevante para echar abajo la tesis que prevaleció durante la primera mitad de los años noventa en el sentido de que no había alternativa alguna a la globalización, y sólo por mala fe o por necesidad se podía cuestionar un proceso histórico imparable y sujeto a sus propias dinámicas. Frente a la afirmación de que no hay alternativa frente a los procesos globalizadores, hoy existe un pensamiento social y una serie de movimientos colectivos que propugnan el ir modulando algunas de las manifestaciones más salvajes de la globalización.¹¹

Así, por ejemplo, hay un fuerte impulso para crear la llamada "Tasa Tobin" que suponga un leve desestímulo para la inversión financiera puramente especulativa. El apoyo a la Tasa Tobin implica reconocer que los mercados financieros no pueden operar de forma completamente libre, sin asumir los costos de ir alojándose en aquellos países que, cada día o cada minuto, les vayan ofreciendo mayores rendimientos. Los flujos de inversión deberían tener también incentivos para generar inversiones productivas y no meramente especulativas. Las inversiones productivas permiten crear empleos, construir viviendas y fábricas, financiar proyectos de desarrollo para las pequeñas y medianas empresas, etcétera. Nada de eso puede darse cuando los capitales entran y salen de los países en menos de 48 horas.¹² Todavía en 1970 el 90% de las transacciones por flujos internacionales de capital estaba vinculado a la economía real (comercio e inversión a largo plazo); para 1995, el 95% de esas transacciones era de carácter especulativo, y su permanencia en los países de destino era muy corta (el 80% permanecía en ellos una semana o menos).¹³

10 En este sentido, Toscano, Roberto, "Interrogantes éticos sobre la globalización", *Estado constitucional y globalización*, cit., nota 7, p. 54.

11 *Idem*.

12 Sobre la "Tasa Tobin", de entre la abundante información disponible, se puede ver Merino, Susana, *La tasa Tobin. Tres años de historia*, Buenos Aires, ATTAC-Argentina, 2001; Michalos, Alex C., *Un impuesto gustoso: la Tobin tax*, Turín, 1999.

13 Dato tomado de Chomsky, Noam, *Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 137.

Además de desincentivar las inversiones especulativas, si los ingresos que se obtengan por medio de la Tasa Tobin se destinan a la ONU, podría crearse un fondo especial para contingencias humanitarias, que serviría para evitar las peores formas de violación de los derechos humanos, tanto de los civiles y políticos (a través de la financiación de fuerzas de intervención rápida, que pudieran evitar masacres y genocidios), como de los sociales y económicos (por medio de la prevención de las hambrunas o de la asistencia de los refugiados).

De forma más general, incluso se puede ir pensando en la creación de una "fiscalidad mundial", que sirviera para financiar a las instituciones internacionales que actúan para garantizar los derechos fundamentales (la misma ONU en general, o la UNICEF, la FAO o la OMS en particular). Aparte de la ya mencionada Tasa Tobin, la fiscalidad mundial podría imponer tributos para resarcir el indebido enriquecimiento de las empresas de los países más desarrollados a través de la explotación, o incluso del daño, de los llamados "bienes comunes de toda la humanidad", como lo son las órbitas satelitales, la composición atmosférica o los recursos de los fondos oceánicos, todos explotados actualmente como si fueran *res nullius*, cuando en realidad pertenecen a toda la humanidad y, en consecuencia, no pueden ser objeto de apropiación de ninguna empresa y de ningún Estado en particular.¹⁴

Si tomamos en cuenta los datos más recientes generados desde instancias de reconocida probidad y que recaban información con base en las más serias metodologías de la investigación social, todo parece indicar que tenemos un mundo claramente fragmentado, lo cual viene a corroborar la idea de una globalización desigualmente vivida y sufrida por los habitantes del planeta. Las cifras son espeluznantes. Algunas de ellas son las siguientes:¹⁵

- A) Aunque ya en 140 países del planeta se convocan elecciones en las que concurren varios partidos, solamente 80 Estados pueden considerarse como plenamente democráticos (en ellos vive el 55% de la población mundial). En 106 países todavía se limitan las libertades civiles y políticas de sus habitantes. La democratización de los Esta-

14 Ferrajoli, Luigi. "Per una sfera pubblica del mondo". *Teoria Politica*, Turín, núm. 3, 2001, p. 18.

15 Se toman de PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2002. Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*, Madrid, Mundi-Preesa, 2002.

dos como un requisito para poder contar con un espacio internacional igualmente democratizado todavía no es un tarea cumplida.¹⁶

- B) Pesar de su teórica inevitabilidad histórica y de los supuestos beneficios que en ella creen ver sus defensores, la globalización todavía no permite que los Estados dejen de matar a sus ciudadanos. En la década de los años noventa, 3.6 millones de personas murieron en guerras dentro de los países (guerras internas, por tanto), frente a las 22.000 personas que murieron en los conflictos *entre* países. La misma década vio un aumento del 50% en el número de refugiados y desplazados internos por los conflictos civiles vividos en sus países. En el curso del siglo XX, los gobiernos han provocado la muerte de unos 170 millones de personas, cifra muy superior a la de las personas que murieron en las guerras entre Estados. La mitad de todas las personas que perdieron la vida en guerras fueron niños, y se estima que actualmente hay 300,000 niños soldados en el mundo.
- C) La pobreza y la desigualdad siguen marcando esta “era de la información”: el ingreso del 1% de la población más rica del planeta equivale al del 57% más pobre. El 10% más rico de personas de Estados Unidos tiene tantos ingresos como el 43% de la población más pobre del mundo; esto supone que 25 millones de los estadounidenses más ricos suman tantos ingresos como casi los 2,000 millones de personas más pobres del orbe. La relación entre los ingresos del 5% más rico del mundo y el 5% más pobre es de 114 a 1. Todavía 2,800 millones de personas sobreviven con menos de dos dólares al día. Una de las consecuencias inmediatas de la pobreza es el aumento de la mortalidad materna, mucho más alta en algunas regiones del mundo.¹⁷
- D) Los medios de comunicación se habrán globalizado, pero las fuentes efectivas de información para los ciudadanos parecen estar reduciendo a mucha velocidad, si atendemos al creciente fenómeno de virtual oligopolio que existe en los medios masivos alrededor del mundo. Estados Unidos e Inglaterra son buenos ejemplos de lo anterior: en el primero de esos países, seis empresas controlan la mayoría de los medios informativos; en Inglaterra cuatro empresas

¹⁶ *Ibidem*, p. 15.

¹⁷ *Ibidem*, p. 27.

poseen el 85% de los diarios de ese país. Y lo mismo, o algo muy parecido, se puede observar en otros países, como es el caso de México o de Italia. Sigue estando vigente la afirmación que hizo en 1944 Albert Camus: "La prensa es libre cuando no depende del poder del gobierno o del poder del dinero"; parece que en muchos países los medios de comunicación están transitando de un patrón a otro de los mencionados por Camus. Por otro lado, 61 países (en los que vive el 38% de la población mundial) carecen todavía de medios informativos libres y presentan importantes restricciones en los derechos a la libertad de expresión, de imprenta y de información.

- E) El internet, que ya forma parte de la cotidianidad de los ciudadanos en muchos países avanzados, es todavía extraño para las personas en la mayoría de Estados. De hecho, el 72% de los usuarios de la red vive en países de la OCDE con alto nivel de ingresos, y representan apenas el 14% de la población mundial, 164 millones de esos usuarios viven en Estados Unidos.

4. La globalización permite que una señal de satélite pueda atravesar todo el planeta en cuestión de segundos y llegar hasta un aparato receptor se encuentre donde se encuentre. Las inversiones de capital, la compra-venta de divisas, la transmisión electrónica de datos y las ondas de radio no se detienen ante ninguna patrulla fronteriza, ni deben cargar con pasaporte. No sucede lo mismo, sin embargo, con las personas, que no han visto en la globalización una oportunidad para poder mudar su lugar de residencia. O, mejor dicho, sí que han tenido esa oportunidad en virtud de los avances en los transportes; pero frente a las posibilidades de movilidad que ofrecen las nuevas tecnologías, los Estados han contestado fortaleciendo sus controles fronterizos, endureciendo sus leyes migratorias y permitiendo retrógradas manifestaciones de xenofobia y racismo dentro de sus territorios. Roberto Toscano describe con mucho acierto el nuevo papel de los Estados en su tarea de reprimir la libre circulación de las personas, antes que la de las mercancías: "Incapaces ya de controlar los flujos del capital, la localización de las empresas, los tipos de cambio de la moneda, los Estados demuestran una patética crueldad compensatoria en el control de las fronteras, en la vigilancia de la entrada de los *diversos*, en la tentativa de excluirlas".¹⁸ Danilo Zolo ha afirmado, con mucha

18 Véase Toscano, Roberto, *op. cit.*, nota 10, p. 59.

razón, que la contestación de los Estados frente al fenómeno migratorio, que se concreta en expulsiones y persecuciones, o a través de la negación de la calidad de sujetos a los inmigrantes, “está escribiendo y parece destinada a escribir en los próximos decenios las páginas más luctuosas de la historia civil y política de los países occidentales”.¹⁹

Una tarea pendiente para la globalización es universalizar la libertad de tránsito y de residencia, así como poner en cuestión la legitimidad que tienen los Estados (aunque yo creo que no la tienen) para cerrar sus fronteras a los no nacionales.

5. Uno de los significados más obvios de la globalización es el que tiene que ver con la existencia de un espacio público multilateral; es decir, con la presencia de una serie de actores que comparten la responsabilidad de la toma de decisiones, contrariamente a lo que sucedía antes del derumbe del bloque soviético, en donde eran dos países los que determinaban la actuación de los demás en virtud de sus intereses.

Sin embargo, luego de los lamentables acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y de las consecuencias que desencadenaron, la posibilidad de una dirección compartida y multilateral de los asuntos globales parece estar cediendo de forma acelerada para dar paso a la lógica unilateral que pretende imponer Estados Unidos, que se está tomando muy en serio su papel de *imperio* en los tiempos de la globalización.²⁰ Parece urgente reivindicar, en este punto, el papel del sistema jurídico internacional y de la cooperación entre naciones para hacer frente a las amenazas globales a las que nos enfrentamos todos y denunciar las profundas injusticias que se esconden bajo el concepto de “guerra justa”, que el imperio quiere librar contra los bárbaros en el exterior y contra los rebeldes en el interior de sus fronteras.²¹

La misma urgencia tiene denunciar públicamente, exhibir y cuestionar a los que Chomsky ha llamado “Estados canallas”, con Estados Unidos a la cabeza; de acuerdo con este autor, son “Estados canallas” los que “no se consideran obligados a actuar de acuerdo con las normas in-

19 Zolo, Danilo, “La strategia della cittadinanza”, en Zolo, Danilo (editor), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, 2a. ed., Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 42.

20 Al respecto, Michael Hardt y Antonio Negri, *Imperio*, Barcelona, Paidós, 2002.

21 Tomo la idea de Hardt y Negri, quienes afirman lo siguiente: “El concepto de imperio se presenta como un concierto global bajo la dirección de un único conductor, un poder unitario que mantiene la paz social y produce sus verdaderas éticas. Y para que ese poder único alcance tales fines, se le concede la fuerza indispensable a efectos de librar —cuando sea necesario— ‘guerras justas’, en las fronteras, contra los bárbaros y, en el interior, contra los rebeldes” (p. 27).

ternacionales".²² Las tendencias unilateralistas de Estados Unidos en la política internacional ciertamente se han visto reforzadas luego de la llegada al poder del presidente George W. Bush y todavía más con los hechos del 11 de septiembre, pero ya existían en los años precedentes. Incluso la administración Clinton informó en 1993 a la ONU que "actuará multilateralmente cuando sea posible, pero unilateralmente cuando sea necesario". En 1999, el entonces secretario de Defensa, William Cohen, sostuvo que Estados Unidos estaba dispuesto a hacer un "uso unilateral del poder militar" para defender (sus) intereses vitales, los que incluyen "asegurar el acceso sin obstáculos a mercados clave, aprovisionamiento de energía y recursos estratégicos".²³

Para repotenciar los diálogos multilaterales es indispensable la generación de una esfera pública global, que pueda operar dentro y fuera de las instituciones formales, que contribuya a nutrir un debate que actualmente es bastante pobre y que sirva como marco de reflexión para generar nuevas pautas de acción política.²⁴ Dicha esfera pública global, además, podría contraponerse a la lógica del mercado, ese sí global en muchos aspectos, que actualmente está colonizando parcelas cada vez más importantes de la vida de millones de personas y que amenaza con sustituir la plaza pública y el intercambio de opiniones por el centro comercial y las tarjetas de crédito.

El refuerzo de la esfera pública mundial tiene como precondition afirmar el principio del monopolio del uso de la fuerza a nivel internacional, el cual debe residir únicamente en la ONU. Junto con ello, es importante desarmar a los Estados, de forma que se eviten reacciones armadas unilaterales en violación a la Carta de la ONU. Para lograrlo, se debe vigilar y sancionar a los Estados que sigan fabricando y exportando armas.²⁵

6. Una de las esperanzas más fundadas de que la globalización no sirva como parapeto de la extensión universal del imperio es el movimiento antiglobalizador que se ha ido estructurando, de forma más o menos de-

²² *Estudios canallas, El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*, cit., nota 13, p. 9.

²³ Citas tomadas de Chomsky, *op. cit.*, nota 13, p. 13.

²⁴ Ver las reflexiones de Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 14, pp. 3-21.

²⁵ En la actualidad, la mayor parte de las exportaciones mundiales de armas la hacen los Estados Unidos y Rusia, seguidos de Francia y el Reino Unido. Entre 1996 y 2001 los Estados Unidos exportaron armas por un valor de 54,000 millones de dólares, Rusia lo hizo por un valor de 21,000 millones de dólares, Francia por 11,000 millones de dólares y el Reino Unido por 8,000 millones de dólares. La información se toma del *Informe sobre Desarrollo Humano 2002*, presentado por el PNUD, p. 89.

sordenada, en los últimos años. Aunque parezca paradójico, es de ese movimiento, de donde pueden salir algunas de las correcciones que deben hacerse al proceso de globalización.

Por desgracia, sin embargo, los Estados se han apurado a criminalizar el movimiento y a reprimido tanto por vías legales como ilegales. Los medios de comunicación han jugado un doble papel con respecto a la movilización antiglobalizadora: por un lado, le han dado al movimiento una interesante cobertura mediática, lo que ha permitido que sus acciones y sus ideas hayan llegado a amplios espectros de la opinión pública; pero por otro lado, muchas veces los medios se han concentrado en los actos del sector más radical del movimiento, que ha incurrido o ha sido provocado para incurrir en sucesos de vandalismo.

La presentación de los antiglobalizadores como simples agitadores o como profesionales de la protesta no ha contribuido a fomentar la atención reflexiva sobre un movimiento que defiende ideas interesantes e importantes y que, además, supone la cabeza visible de las manifestaciones de impotencia y angustia que sienten millones de personas frente a un proceso globalizador que está acabando con sus fuentes de trabajo y que amenaza con reducir drásticamente su nivel de vida en los países desarrollados o con impedir acceder al desarrollo en los países periféricos.

De hecho, algún autor como Luigi Ferrajoli ha señalado la paradoja de que es justamente el movimiento antiglobalización el que más lucha en favor de una globalización no solamente de las mercancías, sino también de los derechos. Mientras que serían los Estados más ricos del planeta (los que conforman el llamado G-8) los que más se opondrían al desarrollo de la globalización al reducirla con toda intencionalidad a un sentido puramente económico, basado en la ley del más fuerte, que se impone ante la ausencia de reglas de alcance planetario para dominar a los emergentes poderes económicos.²⁶

7. Ante todos los factores y nuevos condicionamientos que se acaban de mencionar, es obvio que también el sistema jurídico se ha modificado con alguna profundidad. Son muchos los ejemplos y las manifestaciones que se podrían citar; menciono solamente uno de ellos de alcances no coyunturales sino, en mi opinión, estructurales.

Se puede afirmar con alguna contundencia que parecen estarse borrando o al menos difuminando las fronteras entre el derecho nacional y

26 *Op. cit.*, nota 14, pp. 16 y 17.

el derecho internacional.²⁷ Cada vez son más los puntos de intersección y cada vez más las necesidades de los juristas de manejarse con soltura en los dos niveles normativos. Así por ejemplo, un experto en derecho mercantil tiene que conocer lo mismo el código de comercio o la ley de sociedades mercantiles, que los tratados de libre comercio que tiene firmados México con un número importante de naciones o incluso de bloques de países (como la Unión Europea); de la misma forma, un penalista debe estar al tanto de los desarrollos de la justicia penal internacional²⁸ (la Corte Penal Internacional o, en algunos aspectos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y de los tratados de extradición vigentes en el país, tanto como de las reformas al Código Penal; igualmente, un constitucionalista no puede agotar su estudio de los derechos fundamentales en los contenidos de la primera parte de la Constitución, sino que debe conocer también los tratados internacionales de derechos humanos, así como la jurisprudencia, las opiniones consultivas y las observaciones generales que periódicamente emanan de diversos tribunales y organismos internacionales. Además, desde un punto de vista estructural, son abundantes los textos constitucionales que reconocen una jerarquía preeminente a los tratados internacionales de derechos humanos,²⁹ incluso de rango constitucional, tendencia hacia la que debería caminar de manera decidida México.³⁰ En este contexto, la creación de jurisdicciones supranacionales obliga a los tribunales nacionales a manejarse con diligencia en el derecho internacional, para el efecto de evitar una condena por aquéllos contra el Estado mexicano por violación de una de sus obligaciones internacionales.

27 Lo cual quizá sea una consecuencia de la evaporación de las fronteras entre la "política interna" de los Estados y la política internacional; algunos autores, señalando este fenómeno, defienden la necesidad de comenzar a pensar en una "política interna del mundo". Véase, al respecto, las observaciones de Ferrajoli, *op. cit.*, nota 14, pp. 3-7.

28 Un buen panorama de síntesis sobre el tema se puede encontrar en García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, INACIPE, 2002.

29 Al respecto, Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 37 y ss.

30 Al respecto, Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, capítulo II.

II. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En suma, lo que tenemos frente a nosotros es un panorama sumamente complejo, sobre cuyos problemas deben estar advertidos los científicos sociales. Pero de esa complejidad y de esa problemática tan ardua no puede derivarse un llamamiento a la simple contemplación. Por el contrario, hoy las ciencias sociales y concretamente la ciencia jurídica tienen sobre sus espaldas la enorme responsabilidad de imaginar rutas alternativas y de ofrecer debates que cuestionen los efectos más negativos de la globalización.

De la misma forma, la ciudadanía no puede ni debe permanecer pasiva, esperando que las soluciones lleguen de los gobiernos o de las instituciones internacionales. La respuesta a muchos problemas sigue estando, hoy como ayer, en nuestras manos. Pero esa solución requiere de una sociedad alerta, permanentemente crítica y movilizadora, capaz de hacer valer sus derechos en, fuera e incluso contra los órganos estatales e internacionales. No se trata de otra cosa más que de volver a los inicios del constitucionalismo y recuperar el sentido del artículo 23 de la Constitución francesa del año I, de acuerdo con el cual "la garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el disfrute y la conservación de sus derechos".³¹

Ni los ciudadanos ni mucho menos los científicos sociales pueden desatender las responsabilidades señaladas argumentando que frente a la complejidad de los problemas es muy poco lo que puede hacerse, y que muchas de las alternativas que se señalan a la globalización son simplemente utópicas, lo cual haría inviable cualquier intento de respuesta teórica. Como señala Ferrajoli, hay que distinguir entre los problemas políticos y los problemas teóricos. No se puede presentar como utópico o irrealista lo que simplemente no se quiere hacer porque no conviene a ciertos intereses políticos dominantes y que, en esa virtud y solamente por ella, presumiblemente no se hará. No hay que confundir realismo con conformismo, pues este segundo sirve solamente para legitimar y apoyar como algo inevitable lo que obviamente es obra de las personas, sobre cual tienen una buena parte de responsabilidad los poderes políticos y económicos que son, hoy en día, hegemónicos.³²

31 Sobre esto, Carbonell, Miguel y Pisarello, Gerardo, "La aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno: modelo para armar", Carbonell, Miguel *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, CNDH-Porrúa, 2002, pp. 19 y 20.

32 *Op. cit.*, nota 14, p. 18.

III. ORIENTACIÓN BIBLIOGRÁFICA

La bibliografía sobre la globalización es literalmente inabarcable; en los últimos años, el número de libros, ensayos, artículos en revistas y en periódicos que han abordado el tema suma millares de referencias. A continuación se incluye una breve lista orientativa de títulos que abordan con detalle algunas de las cuestiones que en las páginas precedente se han tratado de manera superficial. Se ha privilegiado la inclusión de textos recientes y escritos en español, aunque también se enlistan algunos en otros idiomas.

- ANTÓN, Antonio (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Madrid, Talasa Ediciones, 2000.
- BADIE, Bertrand, *Il mondo senza sovranità*, Trieste, Asterios, 2000.
- BARBER, Benjamin, *Jihad vs. McWorld. How Globalism and Tribalism are Reshaping the World*, Nueva York, Ballantine Books, 1996.
- BAUMAN, Zygmunt, *La globalización. Consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización?*, Barcelona, Paidós, 1998.
- BELL, Daniel, "Las muchas facetas del siglo XX", *Letras libres*, México, núm. 10, octubre de 1999.
- BONANATE, Luigi, *Democrazia tra le nazioni*, Milán, Bruno Mondadori, 2001.
- CAPELLA, Juan Ramón (coord.), *Transformaciones del derecho en la mundialización*, Madrid, CGPJ, 1999.
- CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- *et al.* (coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, UNAM, ITAM, Siglo XXI Editores, 2002.
- *et al.* (comps.), *Derecho Internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa, CNDH, 2002.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2001.

- CASTELLS, Manuel, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, México, Siglo XXI, 1999, 3 ts.
- CHOMSKY, Noam, *Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*, Barcelona, Paidós, 2001.
- FARIA, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.
- FARIÑAS, María José, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2000.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, "Per una sfera pubblica del mondo", *Teoria Politica*, Turín, núm. 3, 2001.
- *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- FERRARESE, Maria Rosaria, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bolonia, Il Mulino, 2000.
- GARCÍA CANCLINI, Néstor, *La globalización imaginada*, México, Paidós, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, INACIPE, 2002.
- GIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización sobre nuestras vidas*, Madrid, Taurus, 2000.
- HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós, 2000.
- HARDT, Michael y NEGRI, Antonio, *Imperio*, Barcelona, Paidós, 2002.
- IANNI, Octavio, *La era del globalismo*, México, Siglo XXI Editores, 1999.
- INNERARITY, Daniel, *La transformación de la política*, Barcelona, Península, 2002.
- KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- y MANRIQUE, Irma (eds.), *Regulación de flujos financieros internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Investigaciones Económicas, 2000.
- KLEIN, Naomi, *No logo. El poder de las marcas*, Barcelona, Paidós, 2001.
- MARTIN, Hans Peter y SCHUMANN, Harald, *La trampa de la globalización*, Madrid, Taurus, 1998.
- MERINO, Susana, *La Tasa Tobin. Tres años de historia*, Buenos Aires, ATTAC-Argentina, 2001.
- MICHALOS, Alex C., *Un' imposta giusta: la Tobin tax*, Turín, 1999.

- OROZCO, José Luis y DÁVILA, Consuelo (comps.), *Breviario político de la globalización*, México, Fontamara-UNAM, 1997.
- ORTEGA, Andrés, *Horizontes cercanos. Guía para un mundo en cambio*, Madrid, Taurus, 2000.
- OVEJERO, Félix, *La libertad inhóspita. Modelos humanos y democracia liberal*, Madrid, Paidós, 2002.
- PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2002. Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*, Madrid, Mundi-Prensa, 2002.
- SEN, Amartya, "Juicios sobre la globalización", *Fractal*, México, núm. 22, julio-septiembre de 2001.
- , *Desarrollo y libertad*, México, Planeta, 2000.
- VALLESPÍN, Fernando, *El futuro de la política*, Madrid, Taurus, 2000.
- VIDAL BENEYTO, José (dir.), *La ventana global*, Madrid, Taurus, 2002.
- ZOLO, Danilo, *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, Barcelona, Paidós, 2000.

Lectura 2

LA GLOBALIZACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos Montemayor

Agradezco a la Universidad Iberoamericana y a este V Foro de Derechos Humanos la gratisima oportunidad de regresar a esta bella, histórica, Ciudad de Puebla de Zaragoza.

Pues bien, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, muchos creyeron posible construir un orden internacional distinto. La Organización de las Naciones Unidas y sus organismos dependientes como la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia y la Cultura (UNESCO) o la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se propusieron el desarrollo internacional a partir del reconocimiento pleno de la concurrencia de Estados soberanos.

Las condiciones después cambiaron; al finalizar la década de los setenta, el poder económico de las corporaciones transnacionales a través, al menos, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial y del ahora Acuerdo Mundial de Comercio impusieron una globalización de la economía por encima de los organismos dependientes de la ONU. Esta nueva presión económica mundial se propuso como el modelo único y superior a las modalidades regionales o nacionales. La implantación del modelo no fue producto de un acuerdo entre todos los países o sociedades afectadas; fue impuesto por la *minoría* de las corporaciones transnacionales al *todo* del mundo.

En una entrevista publicada en el número de invierno de 1998 de la *World Economic Affairs*, uno de los puntales ideológicos de la economía mundial, Milton Friedman,

Tomada de: Carlos Montemayor, *La globalización y los derechos humanos*, en Ingrid Van Beuren y Óscar Soto Badillo (comps.), *Derechos humanos y globalización alternativa: una perspectiva iberoamericana*, México, Siena Editores, 2004, pp. 37-58.

retomó cuatro líneas generales de esta política económica: primero, reducir al mínimo la magnitud y campo de acción de los gobiernos; segundo, establecer zonas de integración monetarias para eliminar los bancos centrales e instituir consejos monetarios; tercero, no reglamentar la acción de los especuladores, a los que consideraba estabilizadores automáticos; cuarto, cancelar instituciones financieras internacionales como el Fondo Monetario Internacional por dos razones: la primera, por considerarlo incompatible con sistemas de cambio flotantes y con futuras zonas de integración monetaria; la segunda, por haber estimulado en todos los países el relajamiento de las precauciones monetarias.

¿A quién dirigió Milton Friedman sus propuestas de política económica? ¿Estaba suponiendo la existencia de una estructura supranacional capaz de someter las acciones económicas de todos los países del mundo a ciertas orientaciones precisas y necesarias? En ese caso, ¿quién o quiénes deberían tomar las decisiones que afectarían a la integración mundial? ¿Cómo entender los contrastes entre poderes regionales y supraestatales? Debemos reconocer que vivimos un proceso de cambio en los conceptos básicos del pensamiento social que durante más de dos mil años alentaron el desarrollo de occidente. ¿Por qué retrocedemos ahora y vamos en un sentido inverso? ¿Por qué pensamos que la globalización es un camino sin retorno a la modernización?

En noviembre de 1999, cuando la Organización Mundial de Comercio celebró su reunión general en Seattle, para sorpresa del mundo surgió una primera oleada de manifestaciones populares en contra de la globalización, que después se repetiría en Davos, Washington, Praga y otras ciudades del mundo. En esa reunión, como bien sabía Friedman, el pequeño grupo ministerial que tomaría las decisiones supraestatales cabía holgadamente en un *Salón Verde*. Días después, en el mismo noviembre de 1999, se efectuó en Tokio una reunión sobre la "mundialización", término que japoneses y europeos prefieren al de

“globalización”. Las reacciones ahí fueron también inesperadas.

El economista Masahiro Okuno reconoció en el diario japonés de finanzas *Nihon Keizai* que nadie puede negar la necesidad de adaptarse a la mundialización. Pero explicó que es necesario innovar el modelo desde su propio seno, entre otras cosas, porque las normas de la globalización son cada vez más americanas que mundiales. También, y principalmente, porque una sociedad no se mide solamente por variaciones de activos; un país es ante todo una población cuya edad y educación determinan su potencial económico. Además, porque una sociedad no se compone sólo de contemporáneos, sino de generaciones; estas diversas memorias generacionales pesan sobre los comportamientos individuales y definen una identidad nacional. Como la globalización agrava las desigualdades internas en cada país, argumentó que Japón debía buscar una “tercera vía” que redefiniera estos valores sociales a los que no pueden responder ni sustituir la lógica de la productividad ni la optimización de las ganancias.

El entonces Primer Ministro francés Lionel Jospin afirmó en esa ocasión que debían recibirse las manifestaciones públicas en Seattle como señal de que estaba surgiendo una conciencia global en contra de las estructuras inhumanas del libre mercado. Y el 15 de diciembre, en el simposio de Tokio, enumeró los riesgos de la mundialización por sus ambigüedades, por la inseguridad que genera en el medio ambiente y la salud, por las desigualdades que acentúa entre países industrializados y países en desarrollo y por las desigualdades que propicia al interior de cada economía regional. Expresó que la cuestión no era saber si queremos o no la mundialización, sino tomar esta decisión: gobernar las fuerzas que están actuando en la globalización de la economía, o dejar que las leyes económicas guíen la evolución de nuestra sociedad y, por tanto, renunciar a nuestras responsabilidades políticas.

En el análisis del economista japonés era clara la referencia a la cultura. En el mensaje de Jospin era claro el

mensaje político en los compromisos del Estado. En ambos era clave la resistencia a tomar el modelo actual de globalización como algo fatal, ineluctable, tan natural como la nieve, el calor o los ríos.

La política económica global impuesta en el mundo ha producido, por otro lado, un desmesurado avance de la pobreza, un proceso acelerado de concentración de la riqueza en ciertas regiones del planeta y en ciertos estratos sociales de cada una de las economías nacionales. ¿Qué idea de humanidad supone la libre circulación de capitales y mercancías, pero no la libre circulación del trabajador? ¿Por qué abrir las fronteras para las inversiones y, en cambio, cerrarlas para la inmigración? En los países del llamado "primer mundo" hay una creciente violencia cultural, laboral, racial, económica y jurídica contra las minorías: sean turcos, población negra, minorías asiáticas o hispánicas. La discriminación racial forma parte de una más profunda gama de exclusiones sociales que invaden áreas políticas, económicas y jurídicas. Otra idea de ser humano surge ahora cuando regiones enteras se tornan prescindibles en la economía del mundo.

En muchos países quiere verse todavía este proceso de la economía mundial como algo natural y no como algo determinado por la fuerza dominante de los grupos financieros internacionales y los consorcios mundiales. El modelo sabe y supone que producirá a mediano plazo una mayor "contracción de la demanda". El eufemismo significa contracción en la capacidad de compra de la población humana: es decir, pobreza. Esta contraposición entre un modelo económico que exige libertad y apertura absoluta a mercancías y capitales, pero no a seres humanos, está produciendo en el mundo cambios, procesos de migración y de recomposición de muchos elementos que podríamos llamar culturales y que también debemos llamar de identidad.

Un ejemplo bastará para entender esto. En junio del año de 1997 el Banco Mundial publicó en su revista *Monthly Issues* el artículo "The rural poor. Rural poverty: still substantial". En ese artículo el reconocimiento de la pobreza en

América Latina y el Caribe era preciso y frío, a salvo de la sangre y el olor humano que deja la pobreza en la vida real. Afirmaba que el crecimiento de las poblaciones urbanas en nuestros países

[...] ha contribuido a una transformación política en la cual los partidos políticos y grupos urbanos interesados ganaron influencia sobre los intereses rurales, aunque la oligarquía tradicional agrícola continúa dominando en muchas zonas locales y la agricultura, silvicultura y pesca juntas siguen siendo la mayor fuente de exportaciones y medio de vida para una gran parte de la sociedad.

Con un optimismo difícil de compartir el documento afirmaba que "con el tiempo se esperan contribuciones positivas de los ajustes macroeconómicos y de la liberación del mercado", pero que "los costos de la transición pueden ser severos". Y en efecto, los costos de la transición pueden llegar a ser tan severos que el artículo se refirió así a las regiones con desnutrición y pobreza extremas:

En el frente político, las protestas y la violencia en Chiapas (México) y Santiago del Estero (Argentina) pueden ser vistas como un "llamado de atención", recordando a los gobiernos que las zonas rurales explosivas aún perduran en el continente. El campesino pobre sigue siendo una fuerza potencial móvil capaz de proveer una base social importante para futuros "populismos" en la región.

"Populismos" es una expresión demasiado técnica para descalificar tanto la inconformidad social como las acciones gubernamentales que se propongan frenar el avance de la miseria en zonas deprimidas o frenar el desmantelamiento de países enteros como ocurrió en Argentina y empieza a ocurrir en otros países de nuestro continente.

Pero Milton Friedman no pensaba en acciones de gobiernos ni de estados, sino en el sometimiento de gobiernos y estados a un proyecto único. Por tanto, ¿cuáles son los compromisos y la naturaleza de los gobiernos? ¿Ayudar a las

empresas transnacionales o ayudar a los pueblos? Antes de que a favor de las empresas la interrogante desaparezca de las agendas del mundo, retomemos un pasaje pocas veces comentado de Aristóteles que puede ser sugerente. Se trata del pasaje 1290b del *Libro IV* de su *Política*. Para ello, leamos primero el pasaje clásico de Tucídides (*Libro IV, VII*) sobre la ceremonia de homenaje a los atenienses caídos en la guerra, cuando Pericles expresó lo siguiente:

[...] tenemos una república que no sigue las leyes de las otras ciudades vecinas y comarcas, sino que da leyes y ejemplo a los otros, y nuestro gobierno se llama Democracia, porque la administración de la república no pertenece ni está en pocos sino en muchos. Por lo cual cada uno de nosotros, de cualquier estado o condición que sea, si tiene algún conocimiento de virtud, tan obligado está a procurar el bien y honra de la ciudad como los otros, y no será nombrado para ningún cargo ni honrado ni acatado por su linaje o solar, sino tan sólo por su virtud y bondad. Que por pobre o de bajo suelo que sea, con tal que pueda hacer bien y provecho a la república, no será excluido de los cargos y dignidades públicas.

Varios rasgos acentuados por Pericles en este pasaje son significativos para su tiempo. Primero, que pertenece a los *muchos* la administración de la república y no a unos *pocos*; segundo, que no importaba el linaje ni la riqueza para administrar la república, sino la virtud del ciudadano. Aún podemos sentir que las convicciones políticas de Pericles se expresan de forma muy cercana a la de muchos demócratas de hoy. Sin embargo, hay un supuesto en los discursos de Pericles que no necesitaba hacer explícito: esos *muchos* no se refieren a la totalidad de la población ateniense, sino a una parte muy precisa y reducida: los hombres libres, no los esclavos ni las mujeres. En una sociedad esclavista como la ateniense los asuntos públicos sólo podían competir, evidentemente, a ese tipo de hombres. Debemos recordarlo: el quince por ciento de la población de Atenas era de hombres libres; el resto eran esclavos,

mujeres o niños. El gobierno de los "muchos" se reducía en verdad a la movilidad potencialmente reconocida en los puestos públicos de una muy reducida minoría de hombres con derechos civiles plenos; desde nuestra perspectiva actual, la democracia ateniense podría asemejarse más a una sociedad cerrada o elitista, que a una sociedad abierta o democrática. La cuestión clave aquí es, naturalmente, el concepto de "hombre libre", condición que no todos los hombres poseían. Tendremos que subrayar que el ciudadano ateniense en cuyos hombros descansaba la democracia clásica *no* era, primero, *esclavo*, y que Atenas no veía contradictorio que sobre la esclavitud se erigiera la democracia.

Aristóteles nos provee de una aclaración importante para matizar las cosas. Veamos el pasaje que propongo recordar:

Debe decirse más bien que hay democracia cuando son los libres los que tienen la soberanía y oligarquía cuando la tienen los ricos; pero da la coincidencia de que los primeros constituyen la mayoría y los segundos son pocos, pues libres son muchos, pero ricos pocos. Hemos de proseguir nuestro análisis diciendo que ni los libres constituyen una democracia si son pocos y ejercen el poder sobre un número mayor de hombres no libres; ni los ricos constituyen una oligarquía si ejercen el poder en virtud de su número, como antiguamente en Colofón (donde la mayoría de los ciudadanos poseían grandes haciendas antes de la guerra contra los lidios), sino que el régimen es una democracia cuando los libres y pobres, siendo los más, ejercen la soberanía, y una oligarquía cuando la ejercen los ricos y nobles, siendo pocos.

Esta reducción a dos formas de gobierno se antoja más práctica que los matices de la división tripartita, sobre todo porque refleja dos condiciones teóricas o categóricas de la oligarquía y la democracia: la movilidad social misma entre ricos y pobres en la alternancia del poder y las condiciones sociales que tienden a producir un mayor número de pobres y cada vez un menor número de ricos. La proporción de ricos y pobres para denotar la alternancia entre democracia

y tiranía seguía suponiendo, empero, que los *muchos* pobres o los *pocos* ricos sólo podían pertenecer a los "hombres libres", no a los esclavos. Es una variable útil no sólo para saber *quiénes* podían participar en estos procesos, sino para conocer *quiénes eran excluidos* de las formas de gobierno.

Señalemos ahora que tanto Pericles y Aristóteles como Milton Friedman están organizando sus planteamientos políticos a partir de supuestos no explícitos. Los supuestos son, por ejemplo, las distintas ideas sobre el hombre libre, el Estado o la riqueza misma. La *prosperidad* particular y la *prosperidad* de la República no suelen tener un deslinde claro. En nuestro tiempo la prosperidad de los *pocos* o de las élites financieras se confunde con la riqueza de la República; no es así. La pobreza extrema de millones de habitantes no puede solucionarse con la riqueza de una élite. La pobreza de las mayorías ahora se asume como elemento natural e inevitable de la vida social. En un país empobrecido, ¿a qué grupos sociales o a qué tipo de ciudadanos se les reconoce como parte esencial de la República?

Por ejemplo, para convencernos del progreso del país, el presidente Vicente Fox recurre a menudo a la afirmación contundente de que México es ahora la novena economía del mundo. De tal aserto le parece natural desprender dos supuestos: que un aumento en el volumen general de la economía es suficiente para generar un mayor bienestar social y que el crecimiento económico entendido como un mayor flujo de capitales externos y una mayor apertura a la inversión privada es sinónimo de progreso.

El crecimiento económico no equivale automáticamente al bienestar social ni al mejoramiento en la atención de la salud y la educación de los pueblos. Los análisis que parten de las variables macroeconómicas nada indican sobre la forma en que se socializa y distribuye la riqueza. Los indicadores económicos del Banco de México o del Fondo Monetario Internacional mucho informan acerca del Producto Interno Bruto (PIB) y mucho exigen sobre el comportamiento del gasto público, pero nada revelan acerca de la calidad de vida de los habitantes de un país.

Por ello, desde 1990, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) prepara anualmente un informe que acentúa otros rubros del desarrollo social y que fundamentalmente no se reduce al concepto habitual de crecimiento económico. Este intento de nueva medición y conceptualización del desarrollo proviene de las ideas que sobre el desarrollo humano plantearon en la década de los años ochenta Mabub Ul Haq y el Premio Nobel de Economía Amartya Sen. A tal informe se le conoce como *Índice de Desarrollo Humano* (IDH) y se propone medir y analizar simultáneamente tres elementos: la longevidad (como expresión de la salud y la nutrición), el conocimiento (una adecuada educación primaria, secundaria y terciaria, así como el acceso a la ciencia y la tecnología) y un análisis del PIB *per cápita* que se propone incluir su forma de distribución en la población.

Hace dos semanas se dio a conocer el último informe del PNUD. El informe enlista los resultados en tres principales rangos: un listado de países con Alto Desarrollo Humano, otro con los países de Mediano Desarrollo Humano y otro más con los países de Bajo Desarrollo Humano. México (y su novena economía mundial) tiene el peculiar honor de no figurar en el listado de los 53 países de Alto Desarrollo Humano y no aparecer, por supuesto, en el noveno lugar, como debía corresponder a los discursos del presidente Fox. Lejos de las grandes economías, el país con mayor Desarrollo Humano es Noruega (el único país donde México, curiosamente, cerró su embajada en recientes fechas). Después de Noruega el informe enlista a Suecia, Canadá, Bélgica, Australia, Estados Unidos, Islandia y Holanda. El noveno país en este índice no es, por supuesto, México, sino Japón.

México encabeza la lista de Mediano Desarrollo Humano ocupando el número 54 y seguido de Cuba en el número 55, Belarus (o Bielorrusia) en la posición 56, Panamá en el 57 y Belice en el 58. México y Cuba están en el mismo nivel de desarrollo humano, sólo que el segundo país con un aislamiento brutal desde hace décadas, con un acoso constante al que ahora se ha sumado el canciller mexicano. En fin,

esto vino al caso porque la prosperidad particular y la prosperidad de la república no suelen tener un deslinde claro.

Retomo el tema. La correlación entre países pequeños y países de economía poderosa, particularmente de aquellos donde se origina el nuevo poder orgánico supranacional o globalizador, en cierta forma podría ser comparable con la correlación entre minorías étnicas o sectores sociales empobrecidos y élites poderosas. Una minoría excluida puede ser simbólicamente cualquier minoría del mundo: un país, un pueblo, un grupo étnico, un individuo, no sólo en zonas débiles y empobrecidas, sino en regiones poderosas del llamado primer mundo.

Para los griegos, en la *democracia* el poder pertenecía al *demos* o *pueblo*. Ahora, ¿dónde radica el poder? ¿En los pueblos o *demos*? ¿En el Estado? ¿En los grandes consorcios transnacionales que se autodenominan "libre mercado"? ¿Están formados los *pueblos* o *demos* de hoy verdaderamente por hombres libres? ¿En qué medida es válido seguir diciendo que los gobiernos deben asegurar la libertad de los individuos? ¿En qué medida la libertad de los pueblos significa la integridad de un Estado? ¿En qué medida el actual cambio del mundo suprime o necesita de esa integridad?

En los tiempos todavía no muy remotos de Juan Jacobo Rousseau, la soberanía popular y los derechos esenciales de los ciudadanos se derivaban fundamentalmente de un supuesto político, no histórico, llamado "contrato social". La globalización está prescindiendo de ese supuesto y ya no es fácil asegurar que la libertad de los pueblos o la soberanía popular signifique la integridad de un Estado. Hay una permanente abdicación de las soberanías en materia de política económica que los gobiernos actuales llaman *modernización*. Evidentemente que las reglas del comercio no las dictan ya los Estados; hay otro poder, tangible en términos financieros y políticos, por encima de ellos.

Sin embargo, solamente los sectores que gozan de bienestar social se desarrollan a plenitud tanto política como culturalmente. Podemos decir que una sociedad que excluya de ese beneficio de desarrollo pleno a la mayoría de su

población no es democrática. En muchos países se confunde la estabilidad social con la violencia institucional de la pobreza, el analfabetismo o la desnutrición. La discriminación racial contra minorías turcas, negras, asiáticas o de origen hispanoamericano en el llamado "primer mundo" es apenas una parte visible de estos cambios. La nueva idea de la naturaleza del hombre y sus derechos lleva a los gobiernos a sancionar legalmente la exclusión de trabajadores en muchas regiones del mundo sometidos a índices de pobreza extrema o a rechazarlos bajo un estereotipo que los deshumaniza y que usualmente se llama trabajador o migrante ilegal.

Resulta paradójico en la globalización el aumento de las organizaciones de defensa de derechos humanos cuando de manera desmesurada aumenta la pobreza en el mundo y los gobiernos se repliegan ante la fuerza de los organismos financieros internacionales. Es extraño que no veamos en este empobrecimiento una violación más profunda y definitiva de los derechos humanos. La miseria extrema cancela de manera definitiva el desarrollo intelectual, físico y político de millones de individuos en zonas urbanas y rurales del mundo. Esta cancelación de vida plena es en verdad equivalente a la cancelación de todos los derechos humanos.

¿Por qué aplaude ahora la comunidad internacional, que nuestros países sean democráticos en un sentido electoral? ¿Por qué los organismos financieros internacionales se interesan en países "democráticos"? Su actitud se contradice con el control que ejercen sobre los gobiernos del mundo, que debilita cada vez más la rectoría de los estados y aparta a los gobiernos de políticas sociales prioritarias. La implantación de esta política económica mundial, por otra parte, no fue producto de un acuerdo democrático entre todos los países, sino impuesto. Los organismos financieros aplauden la democracia electoral, pero los gobiernos electos deben aceptar los ajustes forzados, no democráticos, a un modelo piramidal y vertical.

Individuos, sectores, sociedades, regiones enteras del mundo pueden quedar excluidos de la vida productiva de

las repúblicas. Para el actual modelo económico mundial no hay ahora pueblos para esclavizar, someter o conquistar. Ahora hay pueblos prescindibles. En la nueva imagen del mundo los pueblos prescindibles y sus territorios se localizan en una zona designada con un término aparentemente geográfico, pero que es más espiritual y político: se llama *Sur*. Por el contrario, el ser humano pleno y sus regiones espirituales y políticas se localizan en los confines del planeta que espiritual y políticamente se llaman *Norte*.

Del *Norte* provienen las nuevas ideas sobre el ser humano, los derechos humanos, la democracia y el libre comercio. Sin embargo, el Norte no es en su totalidad geográfica el lugar donde reside el bienestar del Primer Mundo ni el de la plenitud de todos los valores humanos que supone contener el concepto político denominado Norte. El Sur tampoco es en su totalidad geográfica el lugar de residencia del atraso, la superstición y la ineptitud.

La actual globalización no ha hecho por ello más universal a nuestro mundo, sino más fragmentario. Antes se habló de un *Nuevo Mundo* por contraposición al *Viejo Mundo*. No hace mucho comenzó a hablarse de un *Primer Mundo* que se distinguía de un *Tercero* compuesto por *Países en Desarrollo*. A los vestigios del *Segundo Mundo* se le llama todavía *Países del Este*. La distinción *Norte-Sur* no ha recompuesto verdaderamente la imagen del planeta como un solo lugar de ocupación de la vida humana. El Norte es ahora el nombre del Primer Mundo y el Sur es ahora la denominación del Tercero. Hay vacíos en esta imagen. Y los seguirá habiendo mientras no distingamos entre los valores políticos que han surgido de la historia de los pueblos y los modelos que los núcleos de poder militar y económico han querido imponer a los pueblos.

Estamos viviendo en una época caracterizada por el desplazamiento de las categorías clásicas de la geografía y el ascenso de una nueva forma de composición política y económica del mundo en la que los países se definen con nuevos valores económicos y la población se somete a un nuevo concepto de la naturaleza del hombre y de los derechos

humanos. Estamos, en materia económica, ante lo que en buen castellano y en el análisis del pensamiento político debemos llamar un nuevo colonialismo y no ante una nueva etapa de progreso humano.

Permítanme, como un breve paréntesis, en atención a este colonialismo de nuevo cuño, referirles mi propia experiencia personal en estas nuevas coordenadas geográficas del Norte y del Sur. A lo largo de los últimos años, he visitado, por motivos profesionales, varios países de Europa. Cada vez que yo he hablado en diversos países europeos de mi condición de "escritor latinoamericano", los intérpretes traducían "escritor sudamericano". Yo creo que el término *latinoamericano* es un concepto cultural aplicable a los pueblos de América cuya lengua proviene del mundo latino; es un concepto cultural. En cambio, pienso que el término *sudamericano* es de naturaleza geográfica. *Latinoamericanos* son también los canadienses de habla francesa, por ejemplo. Sin embargo, me fui dando cuenta que los europeos se equivocan, si, en la traducción, pero que en realidad intentan mediante un concepto geográfico definir una entidad cultural.

Aplican el término Sudamérica a la región que no corresponde a los Estados Unidos, porque ahora América para los europeos es fundamentalmente Estados Unidos (es decir, el único país del continente Americano que no tiene nombre propio). Con el término América los europeos de hoy designan no a un continente, sino a un tipo de economía regional. A los ojos europeos América ya no es un continente, sino un mercado poderoso llamado Estados Unidos y Canadá.

A la región del continente Americano excluida del primer mundo estadounidense y canadiense los europeos actuales le llaman Sudamérica. Es decir, no a la región geográficamente ubicada al sur del continente, sino a la región económica y política que está al sur de la *verdadera América*, o sea, al sur de los Estados Unidos. Por tanto, los americanos verdaderos no son ya los pueblos originarios del continente: esos pueblos son indios, no americanos. Tampoco son americanos los descendientes de españoles y

portugueses que desde hace quinientos años habitan en las tres cuartas partes del continente americano. Esos pueblos son ahora sudamericanos. Milagros de la Globalización.

Tal desplazamiento de valores geográficos implica también una reestructuración de valores y contenidos culturales. Varios países del Norte ejercen una poderosa atracción para movimientos migratorios provenientes de la zona económica llamada del Sur. Es imposible cerrar fronteras a estos movimientos. Llegan asiáticos y sudamericanos a Estados Unidos, llegan asiáticos a Europa; llegan magrebies y saharianos a España; llegan nigerianos y algerianos a Francia; llegan kurdos a Alemania. Este flujo permanente va abriendo de manera lenta las fronteras a contracorriente de lo que el modelo actual globalizador establece o supone.

Ahora no podemos entender la identidad cultural como algo que sólo se cohesionan a partir de un territorio específico, de un lazo que une a los pueblos con la tierra (es decir, con la *geografía*), la lengua, la familia y el trabajo. El “nosotros” que somos aquí, el “nosotros” de los magrebies, de los kurdos, de los musulmanes, de los tailandeses; el “nosotros” de los salvadoreños, de los zapotecos o mixtecos; ese “nosotros” está fuera de su medio geográfico y de sus municipios, de su familia y de su contexto lingüístico. Sin embargo, ese “nosotros” sigue manteniéndose coherente porque ha tenido que recurrir a mecanismos peculiares de resistencia. Cada uno de esos núcleos no son necesariamente “nosotros”, ahora son también “los otros” que “ellos” (los del Norte) no quieren. No hay solamente una dinámica interna cohesionante; también hay una dinámica exterior de identidad que se les va imponiendo a los núcleos migratorios como los “otros”.

La sociedad francesa, alemana, española o norteamericana reconocen y presiona con otra identidad específica a quien infringe el pulcro modelo de fronteras cerradas a los hombres y de fronteras abiertas a mercancías y capitales. Llegamos a vernos a “nosotros” mismos gracias a que nos hacen sentir que somos “el otro” que ellos no quieren, sobre todo cuando se nos otorga la identidad denominada

“migrante ilegal”. Tal relación va provocando en estos grupos étnicos minoritarios que llegan a Europa o a Estados Unidos una reacción interna que toma varios cauces. Uno es la especialización en el trabajo, que va convirtiéndose en una cadena que enlaza y asegura la continuidad y expansión para el grupo que ha logrado cruzar las fronteras. Junto al polo de trabajo vuelve a surgir también de manera importante el parentesco; se convierte en otro dato vital para la subsistencia de ese movimiento migratorio que ya está fuera de su geografía y fuera de su estado natal, de su lazo territorial originario. También la lengua vuelve a operar como un mecanismo de cohesión, de identidad.

En ocasiones igualmente sorprende la muy fuerte reacción religiosa de gran parte de los jóvenes de la segunda o tercera generación de migrantes musulmanes en Alemania o en Francia. Regresan de manera muy intensa, en ocasiones casi fundamentalista, a sus hábitos religiosos tradicionales. No sorprende ver en Egipto, Irak o Irán a las mujeres con velo. Pero sorprende ver así a las jóvenes estudiantes en la Sorbona o en la Universidad de Berlín.

En ocasiones se mantiene además un lazo con la comunidad de origen. Es el caso de mazatecos, zapotecos o mixtecos en Estados Unidos. Pero también ocurre en otras zonas de Europa y de Asia con migrantes como los kurdos, los bereberes y los chinos.

¿Cómo entender estos focos, estos nuevos niveles de procesos de identidad que pueden generar cambios en el nuevo territorio de llegada y en el viejo territorio de salida? En la colindancia de varias lenguas es un fenómeno natural la subordinación de unas a otras. En México el idioma español ha operado como un arma en contra de las culturas indígenas. Hace cuarenta años en México no estudiábamos en primaria “español” ni “castellano”, estudiábamos *lengua nacional*, entendiendo como tal la que debía imponerse por sobre todas las otras lenguas del territorio. Por tanto, la identidad cultural a partir de la lengua española sólo ocurre en ciertos estamentos sociales, en ciertas dinámicas regionales, pero no en las culturas o grupos indígenas.

Desde hace algunos lustros, por no decir décadas, la lengua española tampoco se ha visto como un patrimonio o un lazo de unidad en España misma. Los catalanes, los vascos, los gallegos e incluso los valencianos tienen su propia idea de lo que son las lenguas de España y de lo que es la imposición del castellano. Una lengua da identidad cuando se sustenta en una comunidad de intereses o valores compartidos por todos, no cuando está impuesta por grupos o regiones que no parten de los mismos contextos. En este sentido, la lengua española no es una garantía de identidad en todos los pueblos que viven, han vivido o se han desarrollado bajo ese patrón lingüístico. ¿Cuándo sí tiene este valor? ¿Cuándo no tiene ese valor? Son preguntas útiles, porque en unos cuantos años Estados Unidos será, después de México, el segundo país del mundo con mayor población hispanohablante. Algo tenemos que revisar de nuestra cultura e identidad dentro de nuestras fronteras y fuera de ellas. No sabemos cuáles son las fronteras que se han llevado los hispanohablantes a lo que en algunos años será el segundo país de habla española en el mundo. Algunas de esas fronteras habrá que eliminarlas; algunas fronteras habrá que fortalecerlas.

En el mundo actual las fronteras están cambiando, pues, por un modelo económico globalizador que no es inevitable ni eterno como las leyes naturales del invierno o la primavera. Este modelo está afectando de manera inmediata valores del pensamiento político clásico tales como Estado, pueblo, democracia, justicia social o soberanía. Está afectando nuestra idea de fronteras, además, por el libre paso que se exige para las mercancías y el capital y el aumento de obstáculos al libre flujo de trabajadores reducidos al estereotipo de "ilegales". Pero está afectándonos, además, porque el modelo no puede contener el movimiento migratorio de Asia, de África, de América, del mundo entero, hacia los polos de mayor enriquecimiento actual.

De estos cambios de fronteras surgen procesos de modificación de culturas que podríamos haber creído estáticas o definibles, pero que una vez fuera de sus territorios están

reflejando la diversidad cultural misma de la que nacieron en sus propios lugares de origen. Se transforman y crean una nueva dinámica, tanto con la sociedad donde se establecen ahora como con las sociedades de donde salieron.

Uno de los puntos es la religión, como lo podemos observar sobre todo en la migración musulmana. Otro de los puntos es la lengua, como lo podemos observar en la mayor parte de los movimientos migratorios del mundo, incluyendo aquellos grupos indígenas mexicanos que han ido desplazando el español como lengua de trabajo hacia el inglés como nueva lengua de labor. Estos procesos de cambio en el mundo nos exigen también cambios como analistas, como investigadores, como estudiosos, pero exigen también cambios a cuadros políticos. Ahora sabemos que nosotros no solamente somos nosotros, somos también los otros que muchos no quieren. ¿Cuál "nosotros" debemos seguir siendo?

Un analista contemporáneo, Samuel P. Huntington, al referirse a *la reconfiguración del orden mundial*, ha advertido que las distinciones más importantes entre los pueblos, después de la Guerra Fría, no son tanto ideológicas, económicas o políticas, sino *culturales*; que los pueblos se definen más por su genealogía, religión, lengua, historia, valores, costumbres o instituciones, y no por las tendencias económicas de la globalización. Para él la modernización económica y social no está produciendo una civilización universal ni la occidentalización de todas las sociedades. *Occidente* mismo entra en conflicto con las civilizaciones asiáticas y musulmanas. Desde esta perspectiva, incluso la política llega en ocasiones a fortalecer una *identidad*.

Huntington considera paradójico en las sociedades no occidentales que la adopción de instituciones democráticas occidentales conduzcan al poder a movimientos políticos nativistas. Dice, con sincera sorpresa: "los políticos no occidentales no ganan las elecciones demostrando lo occidentales que son. Por el contrario, la competencia electoral les induce a adoptar lo que, según ellos, serán las peticiones más populares, y por lo general éstas son de carácter étnico, nacionalista y religioso". Pero Huntington

pasa por alto que en Estados Unidos y en los países europeos la competencia electoral se basa precisamente en propuestas partidistas de carácter "étnico, nacionalista y religioso". Es decir, los países poderosos de donde provienen las fuerzas económicas de la globalización no se dan cuenta que sus valores políticos e ideológicos son precisamente eso: étnicos, nacionalistas y religiosos, y no universales. Es lógico que los políticos "occidentales" ganen elecciones por defender valores occidentales y los políticos no occidentales ganen elecciones por defender valores no occidentales.

El profesor Samuel Huntington, de la Universidad de Harvard, es el ideólogo de la política de libre mercado de los gobiernos norteamericanos a partir de un espejismo: confundir el poder globalizador de consorcios transnacionales con una fase superior e inevitable de la civilización occidental. A principios de la década de los noventa sus teorías sonaban novedosas, porque en apariencia no planteaban el desarrollo reciente de la humanidad como un asunto de intereses comerciales y políticos, sino como un asunto de sustratos culturales diversos.

Pero en el Foro Económico Mundial realizado en Nueva York, antes de las revelaciones de corrupción y fraudes en una docena de las más importantes empresas transnacionales estadounidenses, el señor Huntington fue más allá, siempre al servicio de la expansión del Libre Comercio: los Estados y sus gobiernos tienen que adelgazarse a tal punto que la única realidad política sea la que impongan los detentadores precisamente del poder financiero y comercial del mundo. A partir de aquí, el señor Huntington lanzó una nueva teoría: "es un hecho que la naturaleza de los Estados se está modificando y que los Estados están en proceso de desaparición. Por lo tanto, tenemos que buscar un concepto de autoridad diferente".

El profesor cree que los gobiernos deben estar al servicio de los intereses de las transnacionales y, por lo tanto, como los Estados resultan inservibles, habrá que buscar una autoridad alternativa en autoridades gerenciales. Tendríamos

que hablar ahora no de Estados soberanos, sino de gerencias regionales coordinadas por gerencias suprarregionales o gerencias continentales.

A contracorriente de las "ideas" del señor Huntington, los escándalos de fraude en más de diez de los mayores consorcios trasnacionales estadounidenses en los últimos meses arrojan importantes lecciones. Primero, que la globalización económica solamente en beneficio de los consorcios internacionales no es algo natural ni inevitable. Segundo, que ceder el patrimonio nacional a los consorcios voraces no es la mejor opción para ningún país, como se está demostrando en Estados Unidos y como quedó brutalmente demostrado con la participación privada en el sector eléctrico de California, en Argentina o en el intento de golpe de estado en Venezuela desde los comentarios financieros de Meryl Lynch. Las fuerzas empresariales sin freno revelan su corrupción en Estados Unidos como también la revelaron en México los rescates bancarios y carreteros (y no tardará en revelarlo igualmente el rescate azucarero).

En los primeros días del derrumbe de la compañía Enron, por ejemplo, el señor Kenneth Lay, presidente de la empresa, se rehusó a declarar ante el Comité de Comercio del Congreso Americano invocando la quinta enmienda de la Constitución, ya que al rendir testimonio y responder a preguntas de esta comisión de legisladores podía caer en contradicciones y correr el riesgo de autoinculparse. Además de la cercana amistad con el presidente Bush y de los millones de dólares con que había apoyado su carrera política, debía agregarse que cuatro altos funcionarios del gobierno actual eran ex empleados o contratistas de esta compañía y que 71 senadores y 187 representantes federales habían recibido de ella contribuciones electorales. La empresa había destinado varios millones de dólares en contribuciones políticas principalmente al Partido Republicano, pero también a candidatos del Partido Demócrata.

Ahora bien, apenas unos días después de los atentados en Nueva York y en Washington, el 24 de septiembre del año pasado el procurador John Ascroft anunció que había

un total de 352 sospechosos detenidos y que buscaba a otros 400; este proceso de investigación había dado lugar a 324 registros de comparecencia ante un juez. El procurador pedía en ese momento simplificar los procedimientos de autorización para intervenir teléfonos y vigilar extranjeros (no a sospechosos del atentado, sino a extranjeros, sospechosos por su condición de migrantes árabes y no por su vinculación comprobable con los atentados del 11 de septiembre). Estados Unidos llegó al extremo de negar puntos fundamentales de su tradición constitucionalista y democrática, de sus propias libertades individuales con los principios de una ley antiterrorista que afectaba los derechos esenciales protegidos por la primera y cuarta enmiendas de la Constitución.

Poco después, en el mes de noviembre, el presidente Bush firmó una orden para establecer tribunales militares especiales que pudieran arrestar, enjuiciar y ejecutar en secreto a extranjeros en Estados Unidos. Con esos tribunales, explicaba Al González, asesor de la Casa Blanca, sería más fácil proteger las pruebas y mantenerlas en lugares secretos sin generar publicidad. En ese momento el Departamento de Justicia anunció que poseía una lista de más de 5 mil inmigrantes que posiblemente tuvieran información sobre terrorismo y antes del 13 de noviembre, durante varias semanas, funcionarios del Pentágono y del FBI argumentaron que necesitaban obtener nuevos poderes a fin de promover el establecimiento de esos tribunales militares.

En este contexto de retroceso jurídico en Estados Unidos fue notable la protección a Kenneth Lay para no autoinculparse con la oleada de corrupción de la empresa transnacional Enron. ¿Por qué en este caso sí era importante respetar sus derechos humanos?

En Asia alcanzan la muy considerable cifra de 200 millones los individuos pertenecientes a diversas minorías étnicas. En África debemos hablar de al menos 15 millones. En nuestro continente los integrantes de los pueblos indígenas rebasan los 45 millones. En muchos países resulta cada vez más claro que los derechos de las minorías

no pueden subsumirse bajo la categoría de los derechos humanos, pues no atienden espacios básicos como el reconocimiento de las lenguas o la representación política proporcional nacional o étnica. El surgimiento de pactos y convenios continentales y mundiales para respetar la diversidad cultural y los derechos económicos y políticos de los grupos indígenas y de minorías étnicas en general es un proceso mundial. Nuestro país debe vivir también estos cambios.

Así pues, la globalización económica y sus efectos colonialistas no están uniformando las culturas, sino acentuándolas, particularmente por el hecho de que la globalización es una forma de imponer *una* cultura sobre las otras; como dicen en Japón, una forma de *americanizar* la economía, no de *universalizarla*.

La nueva ley de extranjería en España y los brotes de xenofobia no son hechos aislados. La policía fronteriza norteamericana y los rancheros de California o de Arizona que se divierten en cacerías nocturnas de braceros mexicanos, tampoco son hechos aislados. Forman parte del amplio proceso de globalización económica. Los migrantes eran miembros de grupos excluidos o marginados en sus anteriores sociedades, el migrante debe protegerse en el país en que trabaja y debe protegerse del país de donde proviene. La globalización y las leyes de extranjería como las de España o Estados Unidos, en cualquier país de la zona llamada *Norte*, están dejando en verdad muy poco espacio en el planeta para los seres humanos.

Sin embargo, recientemente en Canadá está surgiendo un movimiento de multiculturalismo como política de Estado, que parte de dos principios fundamentales señalados en una reunión en enero del año pasado en la ciudad de Banff. El acuerdo más importante de ese primer encuentro es que el movimiento de los pueblos, el movimiento migratorio, es natural en el ser humano; una característica básica de la humanidad es precisamente ésta: cambiar de lugar. En otras palabras, si la humanidad es el movimiento de los pueblos, o el movimiento de la totalidad de los pue-

blos en un momento dado, podríamos desprender como consecuencia de esta realidad migratoria que estamos obligados a vivir juntos. De esta manera, "vivir juntos" ya no implica justificar un equilibrio social desde la perspectiva de una mayoría, sino desde la multiculturalidad o coexistencia de lo diverso. Creo que se irá abriendo paso en el primer mundo, en el área académica primero y luego en el área política, que los individuos deben gozar, por tanto, de un concepto de los derechos humanos que reconozca la movilidad migratoria y la identidad cultural y étnica, porque los seres humanos dejan o entran en grupos, identidades, nacionalidades, culturas. Los derechos humanos deben incluir cada vez con mayor claridad la idea de que el individuo no es un ente aislado, sino integrado en un contexto social, político, económico y cultural que existe previamente a su aparición y que permanecerá después de él. Esto le da identidad. Esto es la cultura de la que nace y que le permite reconocerse precisamente como ser humano.

Pero muchas fuerzas políticas, sociales, económicas y culturales actúan para anular los espacios del desenvolvimiento del ser humano. Muchas fuerzas quieren anular ese contexto donde se define y se materializa nuestro ser; quieren vaciarlo de todo sentido y de todo derecho. Los derechos del individuo asumen su sentido desde una perspectiva cultural: debe reconocerse al ser humano el derecho a desarrollarse a plenitud en la cultura que le da sentido y sentidos su propia vida. Los investigadores y defensores de los derechos humanos debemos identificar esas sombras ominosas que desde la globalización intentan interrumpir, frenar o anular, de esa manera, los derechos de todos nosotros.

CAPÍTULO XX

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

(Un acercamiento a su competencia y jurisdicción)

*José A. Guevara B.**

I. LOS ANTECEDENTES A LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA QUE CREA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Desde principios del siglo xx la comunidad de naciones ha intentado fincar responsabilidad penal individual a los responsables de haber quebrantado gravemente el derecho internacional. Uno de los antecedentes más relevantes lo podemos encontrar en 1919 con los esfuerzos por juzgar a los perdedores de la Primera Guerra Mundial. En concreto nos referimos a los intentos por someter a juicio a los dirigentes turcos por los crímenes en perjuicio de prisioneros de guerra y por su responsabilidad en el "genocidio"¹ armenio; así como

* Coordinador del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México y Coordinador para América Latina y el Caribe de la Coalición por la Corte Penal Internacional. Las opiniones e interpretaciones vertidas en este artículo se expresan a título personal y no necesariamente coinciden con las de las instituciones referidas.

¹ Entrecorrimos la palabra debido a que en 1919 no se conocía el concepto genocidio, ya que fue acuñado por Rafael Lemkin antes de la Segunda Guerra Mundial y se concretizó

a los intentos por juzgar al Káiser Guillermo II de Hohenzollern de Alemania "por un delito supremo contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados"² y a otros dirigentes militares alemanes "por haber cometido actos en violación a las leyes y usos de la guerra".³ Dichos juicios conocidos como de "Constantinopla" y de "Leipzig" no trascendieron debido a que no cumplieron su objetivo: es decir, la comunidad internacional vencedora, no fue capaz de fincar responsabilidad penal individual, de manera seria y adecuada, a quienes cometieron esos crímenes. En efecto, los juicios de Leipzig se llevaron a cabo pero sus resultados fueron desastrosos, debido a que una gran cantidad de acusados escaparon de los centros de detención,

legalmente el término con la Convención contra el Genocidio de 1948. Sin embargo, debido a los actos, dimensiones e intencionalidad del exterminio de los armenios por los turcos en los años colindantes a la Primera Guerra Mundial, para familiarizar al lector utilizamos el concepto a pesar de las limitaciones temporales que supone su calificación jurídica. La profesora Diane F. Orentlicher señala que "[...] the conventional definition of genocide is narrower than the conception of Polish scholar Raphael Lemkin, who first proposed at an international conference in 1933 that a treaty created to make attacks on national, religious, and ethnic groups an international crime. Lemkin, who served in the U.S. War Department, fashions the term *genocide* from the Greek word *genos*, meaning race or tribe, and the Latin term for killing, *cide*. (In his 1994 book, *Axis Rule in Occupied Europe*, Lemkin noted that the same idea could also come from the term *ethnocide*, consisting of the Greek word 'ethnis' –nation– and the Latin word 'cide'.)". Diane F. Orentlicher, "Genocide", en Roy Gutman, y David Rieff, (Eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know*, New York-London, Norton Company, 1999, pp. 154-5

² El artículo 227 del Tratado de Paz de Versalles señala: "The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan. In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial". Mimeo en posesión del autor.

³ Para un estudio reciente sobre la historia de los tribunales internacionales, véase, Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, New Jersey, Princeton University Press, 2000. En concreto sobre el juicio al Káiser Guillermo II y a los juicios de Leipzig ver el capítulo III. Para un estudio sobre la historia del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, véase, Cherif M. Bassiouni, "Visión Histórica: 1919-1998", en *Nouvelles Études Pénales*, Association Internationale de Droit Pénal, ÉRES, 13^e quarter, 1999, pp. 1-45

las sentencias establecieron castigos irrisorios de pocos meses de prisión y los tribunales se vieron incapacitados para fincar responsabilidad penal por el reconocimiento de ciertas defensas jurídicas de los acusados que los eximían de responsabilidad, como la obediencia debida.⁴ A pesar de todo ello, lo relevante es que, en definitiva, se trata del primer intento por someter a un juicio a individuos por violar normas de derecho internacional.

Por otro lado, los antecedentes de mayor relevancia para la conformación del derecho penal internacional en general, y por supuesto, de la Corte Penal Internacional, fueron los juicios de los criminales de guerra y de lesa humanidad derivados de la Segunda Guerra Mundial. En concreto nos referimos a los juicios de Nuremberg y de Tokio sustanciados, respectivamente, en el Tribunal Internacional Militar de Nuremberg (1945)⁵ y el Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente (1946).⁶ A pesar de las críticas que se merece la creación de tribunales *ad hoc* y *ex post facto* para juzgar crímenes internacionales, la necesidad de crear un precedente para el futuro era necesaria.⁷ Este precedente significó una promesa para la humanidad de que nunca más quedarán impunes crímenes como los co-

⁴ Al respecto, recomendamos Gary Jonathan Bass. *Stay the Hand...*, *op. cit.*

⁵ *Acuerdo de Londres y Carta del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg* del 8 de agosto de 1945. Los principios de dicha Carta y de sus sentencias se sistematizaron por la Comisión de Derecho Internacional y se aprobaron por la Asamblea General de la ONU bajo los *Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg*. Textos en inglés tomados de: <http://www.derechos.org/nizkor/>. La versión original de estos principios se puede encontrar en ILC Report, A/1316 (A/S/12), 1950, part III, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, paras. 95-127.

⁶ Para un breve acercamiento a los tribunales de Tokio y Nuremberg, véase: James E. Bernard V., *Justicia Penal Internacional y Derechos Humanos*, Panamá, Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, 2002, pp. 7-21.

⁷ A. Remiro Brotons afirma que "En cuanto a la *no retroactividad*, está muy extendida la errónea creencia de que el juez estatal no puede perseguir sino los actos posteriores a su tipificación criminal por el Derecho interno. Probablemente no cabe requerir del juez estatal que, a semejanza del juez de Nuremberg, se deje impresionar por la monstruosidad de ciertos hechos para convencerse a sí mismo de la imposibilidad de que con anterioridad no estuvieran ya incriminados, pero sí cabe proponer que —a menos que la ley o los tratados dispongan expresamente otra cosa— la fecha decisiva para que pueda proceder a la persecución y castigo de un crimen internacional no sea la de su incorporación a las normas internas, sino la de su cristalización en las normas generales (y, en su caso, las convencionales) del Derecho internacional [...]". Antonio Remiro Brotons. *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*. Madrid, Estudios de Política Exterior y Biblioteca Nueva, 1999, p. 60.

metidos durante la Segunda Guerra Mundial. Además, Nuremberg nos legó, entre otros, dos principios fundamentales, a saber, la posibilidad de fincar internacionalmente responsabilidad penal individual⁸ y la irrelevancia del cargo oficial como escudo protector de la justicia.⁹

Concluidos los juicios, en el año de 1946, en el seno de la recién creada Organización de las Naciones Unidas (en adelante "ONU"), se inició la discusión sobre la necesidad de una corte penal internacional universal que juzgaría los peores crímenes internacionales. Dichas discusiones no llegaron a concretarse en los años subsiguientes; por la incapacidad de llegar a una definición de consenso del crimen de agresión—dicen algunos— y por la realidad de la política internacional producto de la "Guerra Fría".¹⁰ Era tan necesaria la creación de un tribunal de esa naturaleza, que se hacía alusión al mismo en tratados internacionales, como por ejemplo, en la *Convención Internacional para la Represión del Crimen de Genocidio* de 1948¹¹ y en la *Convención contra el Apartheid* de 1974,¹² en las que se hace referencia a una corte penal internacional que tendrá competencia para conocer de violaciones a dichos tratados.

Por otro lado, en 1989 en una sesión de la Asamblea General de la ONU (en adelante la "Asamblea General") en la que se trataba el problema del tráfico de estupefacientes, Trinidad y Tobago sugirió el establecimiento de una corte penal especializada para conocer del crimen de narcotráfico.¹³ Por dicha iniciativa, se encomendó a la

⁸ Principio I de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg*.

⁹ Principio IV de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg*.

¹⁰ Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 44-6.

¹¹ Artículo VI "Las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción".

¹² Artículo V "Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción".

¹³ República de Trinidad y Tobago, *The International Criminal Court. The Role of Trinidad and Tobago in its establishment*, Puerto España, 2003.

Comisión de Derecho Internacional, órgano subsidiario de la Asamblea General, que retomara sus trabajos iniciados en 1947 para la elaboración de un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional y de un *Catálogo de Crímenes contra la Paz y Seguridad Internacionales*.¹⁴

Posteriormente, en el año de 1993 por motivo de los atroces crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de la ONU en aplicación de sus facultades derivadas del Capítulo VII de la Carta de dicha organización creó el *Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la Antigua Yugoslavia a partir de 1991*.¹⁵ Al año siguiente, a petición del gobierno ruandés se crea, también por dicho órgano principal de la ONU y bajo el mismo fundamento jurídico, el *Tribunal Internacional para Ruanda* con sede en Arusha, Tanzania, para juzgar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra cometidos durante el año de 1994.¹⁶ La jurisdicción de estos tribunales es de carácter limitada a los crímenes cometidos exclusivamente en el territorio de dichos Estados, incluidos los nacionales ruandeses cuando los crímenes los cometieron en los territorios de los países limítrofes y por períodos de tiempo definidos; uno conocerá de los crímenes cometidos a partir de 1991 y el otro de los cometidos durante 1994.¹⁷

La creación de los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda aceleraron el proceso iniciado en 1989. Finalizados los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en 1994, la Asam-

¹⁴ Roy Lee, "Introduction. The Rome Conference and its Contributions to International Law", en Lee, Roy (Ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 1-4.

¹⁵ Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/827 (1993).

¹⁶ Resolución del Consejo de Seguridad S/RES/955 (1994. Como Anexo a dicha resolución se encuentra el "*Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*").

¹⁷ Véase, Alex Ward, "Breaking the Sovereignty Barrier: The United States and the International Criminal Court", en *Santa Clara Law Review*, núm. 41, año 2001, p. 1128. Asimismo, recomendamos Marie-Claude Roberge, "Jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 144, noviembre 1997, pp. 695-710.

blea General encargó a una Comisión Preparatoria del difícil proceso de negociaciones que trajo como resultado el 'texto consolidado' del Borrador de Estatuto para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, documento que serviría de base para los trabajos de la Conferencia de Roma para la creación de una Corte Penal Internacional.¹⁸

II. LA ENTRADA EN VIGOR DEL ESTATUTO DE ROMA Y EL INICIO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto que crea la Corte Penal Internacional¹⁹ se aprobó en Roma el 17 de julio de 1998 (en adelante el "ER" y la "Corte" o "CPI", respectivamente) en la Conferencia de Plenipotenciarios convocada para tales efectos, con una votación consistente en 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones.²⁰ En las negociaciones en dicha Conferencia participaron 160 países, 20 organismos intergubernamentales, 14 agencias especializadas de la ONU, así, como también alrededor de 400 organismos no gubernamentales²¹ que se coordinaron en una Coalición por la Corte Penal Internacional.²²

El ER entró en vigor el 1º de julio de 2002 una vez que transcurrió el plazo necesario contado a partir de que se depositaron sesenta instrumentos de ratificación ante el Secretario General de la ONU.²³

¹⁸ Cherif M. Bassiouni, "Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court", en *Cornell International Law Journal*, núm. 32, año 1999, p. 443.

¹⁹ El ER al ser un tratado se rige por las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

²⁰ Los Estados que votaron en contra fueron los Estados Unidos de América, Israel, China, Qatar, Yemen, Libia e Irak.

²¹ Esta información fue tomada de Roy Lee, "Introduction", *op. cit.*, p. 14.

²² La Coalición por la Corte Penal Internacional es una red de más de 1.000 organizaciones no gubernamentales que promueven la creación de una Corte Penal Internacional justa, efectiva e independiente, desde el año 1995. Para conocer de sus campañas y miembros recomendamos visitar su página: <http://www.iccnw.org/>.

²³ El artículo 126 del ER señala que "[...] entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de

La CPI es un tribunal internacional penal permanente independiente de la ONU por lo que las decisiones fundamentales sobre su puesta en marcha, financiamiento, nombramiento de magistrados, Fiscal y fiscales adjuntos, se toman por la Asamblea de los Estados Parte del ER (en adelante "AEP").²⁴ La AEP en su primer período de sesiones, que tuvo lugar en la sede de la ONU en Nueva York del 3 al 10 de septiembre de 2002, aprobó varios documentos indispensables para el funcionamiento de la CPI, entre los que encontramos las *Reglas de Procedimiento y Prueba*,²⁵ los *Elementos de los Crímenes*²⁶ y el *Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la CPI*.²⁷

las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión". Para una lista actualizada de los Estados Parte sugerimos consultar la página de la Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org/>.

²⁴ Por consiguiente, se trata de una Corte independiente de la ONU. El artículo 2 del ER señala que "La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente ER y concluir luego por el Presidente de la Corte en nombre de ésta". La AEP en su primer período de sesiones celebrado del 3 al 10 de septiembre de 2002 aprobó el *Proyecto de Acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas*, ICC-ASP/1/3, inciso G, pp. 251-8.

²⁵ El artículo 51.1 del ER establece que "Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes". Estas Reglas se aprobaron por la AEP y en ellas se señala en una nota explicativa que "Las Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al cual está subordinado en todos los casos. Al elaborar las Reglas de Procedimiento y Prueba se han procurado evitar la reiteración y, en la medida de lo posible, repetir disposiciones del Estatuto", ICC-ASP/1/3, pp. 12 y ss.

²⁶ El artículo 9 del ER señala que "Los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes". Los Elementos se aprobaron y en ellos se señala que "De conformidad con el artículo 9, los siguientes elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto. Serán aplicables a los elementos de los crímenes las disposiciones del Estatuto, incluido el artículo 21, y los principios generales enunciados en la Parte III", ICC-ASP/1/3, pp. 116 y ss.

²⁷ El artículo 48 del ER señala que "1. La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones". Además se establece que "3. El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte". Además, señala que "4. Los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte". La AEP aprobó y abrió a firma dicho Acuerdo, ICC-ASP/1/3, pp. 222 y ss.

Además la AEP aprobó una serie de reglas para la presentación de candidatos a ocupar los puestos de los 18 magistrados y del Fiscal de la Corte,²⁸ así como también para la elección de los mismos.²⁹

Del 3 al 7 de febrero de 2003 se reunió la AEP para elegir a los magistrados y se nombraron 18 jueces de diferentes nacionalidades. En la composición de la nueva Corte se garantizó la distribución geográfica equitativa³⁰ ya que cuenta con cuatro jueces del Grupo de Estados de América Latina y el Caribe (Bolivia, Brasil, Costa Rica y Trinidad y Tobago), siete jueces del Grupo de Estados de Europa Occidental y Otros (Alemania, Canadá, Finlandia, Francia, Italia, Irlanda, Reino Unido), tres jueces del Grupo de Estados Africanos (Ghana, Mali, Sud África), tres del Grupo de Estados de Asia (Chipre, Samoa, República de Corea) y uno del Grupo de Estados de Europa Oriental (Letonia). Se eligieron jueces de diferente experiencia en materia jurídica, diez con "reconocida experiencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales [...]"³¹ y ocho con "reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor jurídica de la Corte".³² Además se eligieron a siete mujeres y once hombres. Por consiguiente se satisfacen también las exigencias del artículo 36.8 del ER que exige que "a) al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya: i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; ii) Distribución geográfica equitativa; y iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres".

²⁸ En el inciso 11 de la Resolución ICC-ASP/1/Res.2, *Procedimiento para la presentación de candidaturas y la elección de los magistrados, el Fiscal y los fiscales adjuntos de la Corte Penal Internacional*, se aprobó que "Para la primera elección de magistrados de la Corte Penal Internacional, el período de presentación de candidatos se abrirá, por decisión de la Mesa, durante la primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes y se cerrará el 30 de noviembre de 2002".

²⁹ El 9 de septiembre de 2002 durante la AEP se aprobó la Resolución ICC-ASP/1/Res.3, *Procedimiento para elección de los magistrados de la Corte Penal Internacional*.

³⁰ Los grupos se definen por los grupos regionales existentes en la ONU.

³¹ Artículo 36.3. a) i) del ER.

³² Artículo 36.3. a) ii) del ER.

El 11 de marzo de 2003 se tomó el juramento de los jueces en una ceremonia inaugural de la Corte Penal Internacional organizada por el Gobierno del Reino de los Países Bajos en La Haya, Holanda.³³

Por otro lado, del 21 al 23 de abril se reunió la AEP para aprobar el nombramiento del Fiscal, siendo electo el Dr. Moreno Ocampo de nacionalidad argentina.³⁴

Por lo anterior, la CPI cuenta con el andamiaje jurídico necesario para poder ejercer su jurisdicción complementaria para juzgar los peores crímenes de trascendencia para la humanidad y cumplir con los fines para los cuales se creó.

III. LA IMPORTANCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Como mencionamos, la Corte se crea a partir de un tratado internacional; es decir se trata de un órgano jurisdiccional internacional de naturaleza convencional, a diferencia de los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda creados mediante resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de la ONU. Desde las discusiones en el seno de la Comisión de Derecho Internacional del proyecto de ER se pensaba que para que la

³³ El juramento se rindió ante el Presidente de la AEP, su Alteza Real el Príncipe Zeid A-Hussein de Jordania, de conformidad con lo que se establece en el artículo 45 del ER que señala que "Antes de asumir las obligaciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto de Roma, los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto declararán solemnemente y en sesión pública que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia." Asimismo, la promesa solemne rendida por los magistrados fue hecha de conformidad con la Regla 5.1 a) de las Reglas de Procedimiento y Prueba que señala que el magistrado deberá hacer la siguiente promesa solemne "Prometo solemnemente que desempeñaré mis funciones y ejerceré mis facultades como magistrado de la Corte Penal Internacional de manera honorable, fiel, imparcial y con plena conciencia y que respetaré el carácter confidencial de las investigaciones y el procesamiento, así como el secreto de las deliberaciones", y con la Regla 5.2 que señala que "La promesa, firmada por quien la haga y con el testimonio del Presidente [.] será depositada en la Secretaría y formará parte de los archivos de la Corte".

³⁴ Debido a que no se presentaron candidaturas para el puesto del Fiscal en periodo abierto inicialmente para tales efectos, la AEP en su sesión del 7 de febrero de 2003 decidió reabrir el periodo de nominación para dicho cargo y elegirlo en el periodo de sesiones que tuvo lugar del 21 al 23 de abril de 2003.

Corte gozara de verdadero apoyo universal debería crearse a través de una resolución del Consejo, ya que las mismas obligan a todos los Estados Parte de la Organización.³⁵ Sin embargo, se concluyó que era mejor crearla a través de un tratado, para que la misma tuviera una mayor legitimidad internacional.³⁶ Se optó entonces por abrir las negociaciones a la participación de todos los Estados miembros o no de la ONU quienes empezaron a trabajar activamente a partir del borrador de la Comisión de Derecho Internacional y cuya negociación definitiva se dio en la Conferencia de Roma en la que se aprobó el texto final del ER. El que los Estados participaran en las negociaciones del tratado del que eventualmente se harían parte, permitiría que el texto del mismo reflejara las necesidades de los distintos sistemas jurídicos,³⁷ con lo cual se evitarían muchos problemas de choque entre sistemas y con ello se fomentaría, por consiguiente, una amplia y factible ratificación.

Además, con lo anterior, por fin, los tribunales penales internacionales se alejarían de las muy justificadas críticas sobre la selectividad en la creación de tribunales *ad hoc* y *ex post facto* por órganos de naturaleza política y carentes de legitimidad democrática como el Consejo de Seguridad, en el que cinco Estados del mundo tienen un derecho de vetar las resoluciones del mismo.³⁸ A pesar de la im-

³⁵ Lirola y Martín nos recuerdan que las opciones que discutió la Comisión de Derecho Internacional fueron “[...] una resolución de la Asamblea General con la que se crease un órgano subsidiario conforme al art. 22 de la Carta [...] una modificación de la Carta de las Naciones Unidas, destinada de forma específica a la creación de una institución de esta naturaleza [...] una resolución del Consejo de Seguridad, adoptada en el marco del capítulo VII [...] la finalmente escogida de la creación de la CPI por medio de un Estatuto, incorporado a un tratado multilateral [...]”. Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal... op. cit.*, p. 65.

³⁶ Nuevamente Lirola y Martín nos recuerdan que “La creación de la CPI a través de un tratado multilateral aporta –como señala Escobar Hernández– una serie de ventajas, tales como la seguridad en la definición y aceptación de las obligaciones asumidas por los Estados, la delimitación precisa de su ámbito de competencias, evitando posibles conflictos competenciales y, como esta autora destaca, sirve para promover el incremento del compromiso de la legitimación social que es efectivamente esencial para asegurar la operatividad de la CPI” *Ibid.*, pp. 66-7.

³⁷ Véase *Ibid.*, p. 68; y Roy Lec, “Introduction”, *op. cit.*, p. 5.

³⁸ El artículo 23 establece que “El Consejo de Seguridad se compondrá de quince miembros de las Naciones Unidas. La República de China, Francia, la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, serán miembros permanentes del Consejo de Seguridad. La Asamblea

Corte gozara de verdadero apoyo universal debería crearse a través de una resolución del Consejo, ya que las mismas obligan a todos los Estados Parte de la Organización.³⁵ Sin embargo, se concluyó que era mejor crearla a través de un tratado, para que la misma tuviera una mayor legitimidad internacional.³⁶ Se optó entonces por abrir las negociaciones a la participación de todos los Estados miembros o no de la ONU quienes empezaron a trabajar activamente a partir del borrador de la Comisión de Derecho Internacional y cuya negociación definitiva se dio en la Conferencia de Roma en la que se aprobó el texto final del ER. El que los Estados participaran en las negociaciones del tratado del que eventualmente se harían parte, permitiría que el texto del mismo reflejara las necesidades de los distintos sistemas jurídicos,³⁷ con lo cual se evitarían muchos problemas de choque entre sistemas y con ello se fomentaría, por consiguiente, una amplia y factible ratificación.

Además, con lo anterior, por fin, los tribunales penales internacionales se alejarían de las muy justificadas críticas sobre la selectividad en la creación de tribunales *ad hoc* y *ex post facto* por órganos de naturaleza política y carentes de legitimidad democrática como el Consejo de Seguridad, en el que cinco Estados del mundo tienen un derecho de vetar las resoluciones del mismo.³⁸ A pesar de la im-

³⁵ Lirola y Martín nos recuerdan que las opciones que discutió la Comisión de Derecho Internacional fueron “[...] una resolución de la Asamblea General con la que se crease un órgano subsidiario conforme al art. 22 de la Carta [...] una modificación de la Carta de las Naciones Unidas, destinada de forma específica a la creación de una institución de esta naturaleza [...] una resolución del Consejo de Seguridad, adoptada en el marco del capítulo VII [...] la finalmente escogida de la creación de la CPI por medio de un Estatuto, incorporado a un tratado multilateral [...]”. Isabel Lirola Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal... op. cit.*, p. 65.

³⁶ Nuevamente Lirola y Martín nos recuerdan que “La creación de la CPI a través de un tratado multilateral aporta —como señala Escobar Hernández— una serie de ventajas, tales como la seguridad en la definición y aceptación de las obligaciones asumidas por los Estados, la delimitación precisa de su ámbito de competencias, evitando posibles conflictos competenciales y, como esta autora destaca, sirve para promover el incremento del compromiso de la legitimación social que es efectivamente esencial para asegurar la operatividad de la CPI” *Ibid.*, pp. 66-7.

³⁷ Véase *Ibid.*, p. 68; y Roy Lee. “Introduction”. *op. cit.*, p. 5.

³⁸ El artículo 23 establece que “El Consejo de Seguridad se compondrá de quince miembros de las Naciones Unidas. La República de China, Francia, la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, serán miembros permanentes del Consejo de Seguridad. La Asamblea

nales y constituirá un medio para que las víctimas y sus familiares puedan obtener cierto tipo de reparaciones.

El primero de los fines consiste en que la existencia de una Corte Penal Internacional permanente será un disuasivo para aquellas personas —desde los líderes políticos y militares hasta los soldados comunes— que pretendan cometer alguno de estos crímenes.⁴³ Para algunos, la Corte tendrá como efecto que los posibles criminales al saber que eventualmente pueden ser responsables penalmente lo pensarán dos veces antes de cometerlo.⁴⁴ Se parte de la premisa que consiste en que muchos de los responsables de esta clase de crímenes los cometieron ya que contaban con la seguridad de que nunca podrían ser juzgados,⁴⁵ o que sabían que era poco probable o incierta la creación de un tribunal *ad hoc* por parte del Consejo de Seguridad para juzgarlos, y que en todo caso contaban con un amplio lapso de tiempo entre la comisión de los crímenes y la creación de los mismos para eludir la acción de la justicia.⁴⁶

⁴³ Cara Levy Rodríguez, "Slaying the Monster: Why the United States should Not Support the Rome Treaty", en *American University International Law Review*, núm. 14, 1999, p. 812.

⁴⁴ Al respecto Gustavo Gallón señala que "The goal of deterrence can be a dangerous illusion if it leads to an assumption that the violations will cease after the establishment of an international criminal court, or that at least the most heinous crimes against humanity will not be repeated, thanks to the deterrent effect of such a court. Unfortunately, no legal system can totally eliminate crime. In fact, the existence of a criminal justice system in each society is not related to the expectation that crime will end, but to the assumption that crimes will continue to take place. No legal system has ever deterred every person from committing crimes [...] Criminal justice reflects a need to protect rights and to provide redress to victims whose rights are violated". Gustavo Gallón, "The International Criminal Court and the Challenge of Deterrence", en Dinah Shelton (Ed.), *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Ardley, New York, Transnational Publishers, 2000, p. 93.

⁴⁵ Recordemos que "In 1936, in a speech made at a Nuremberg rally, Adolph Hitler addressed the perceived ineptitude on the part of states collectively to take effective action against governments or individuals for committing international crimes. In referring to the Armenian holocaust[...] he asked rhetorically: 'Who after all is today speaking about the destruction of the Armenians'". Sharon A. Williams, "The Rome Statute on the International Criminal Court: From 1947-2000 and Beyond", en *Osgoode Hall Law Journal*, núm. 38, Verano 2000, p. 298.

⁴⁶ El otrora embajador norteamericano para crímenes de guerra, David Sheffer considera que "A permanent court would be more cost-effective and ensure uniformity in the evolution of case law. It would also serve as a more effective deterrent than the uncertain prospect of costly new *ad hoc* tribunals". David J. Sheffer, "The United States and the International Criminal Court", en *American Journal of International Law*, núm. 93, enero 1999, p. 13.

El segundo fin aludido, se refiere a que la persecución, juicio y castigo de los responsables de dichos crímenes representa ser una garantía de no-repetición, y con ello se podrá restablecer la confianza de la permanencia de la paz y seguridad internacionales.⁴⁷ Al respecto, Roy Lee considera que "El Estatuto de Roma ha logrado un delicado balance entre la búsqueda por la justicia internacional mediante el castigo de los responsables de haber cometido graves crímenes por un lado, y la necesidad de mantener la paz y seguridad internacionales según se establece en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, por el otro".⁴⁸

El tercero de los fines, consiste en que la Corte será un mecanismo cuyos resultados auxiliarán a las víctimas para recibir justicia, garantizarán su derecho y de la sociedad a la verdad, y permitirán obtener a aquellas y a sus familiares una reparación del daño. El ER contempla un régimen de reparaciones a las víctimas totalmente novedoso en el derecho penal internacional.⁴⁹ El ER señala que "La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes".⁵⁰ También contempla las formas en que la Corte podrá garantizar dichas reparaciones. La primera de ellas puede ser mediante una decisión de la Corte "contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación".⁵¹ Asimismo, "[c]uando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario[...]"⁵² Dicho Fondo Fiduciario, como veremos más adelante, será establecido por la Asamblea de Estados Parte del ER y se nutrirá, entre otros,⁵³ por "las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso".⁵⁴

⁴⁷ Sobre estos fines véase Sharon A. Williams, "The Rome Statute on the International Criminal Court[...]", *op. cit.*, p. 299

⁴⁸ Traducción nuestra de Roy Lee, "Introduction", *op. cit.*, p. 35.

⁴⁹ Fiona McKay, "Are Reparations Appropriately Addressed in the ICC Statute?", en Dinah Shelton, (Ed.), *op. cit.*, pp. 163-174.

⁵⁰ Artículo 75.1 del ER.

⁵¹ Artículo 75.2 del ER.

⁵² *Idem*.

⁵³ Sobre el financiamiento del Fondo Fiduciario, véase Thordis, Ingadottir, "The Trust Fund of the ICC", en Dinah Shelton, (Ed.), *op. cit.*, pp. 149-161.

⁵⁴ Artículo 79 del ER.

IV. LA COMPETENCIA DE LA CPI

La CPI será competente para juzgar a las personas físicas o naturales, mayores de 18 años,⁵⁵ que hayan sido acusadas de haber cometido el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y/o crímenes de guerra.⁵⁶ El ER en sus artículos 6 a 8 define con toda precisión el alcance de dichos delitos. Se espera que cuando se celebre la Conferencia de revisión del ER, en el año 2009 se agregue a la lista de crímenes, entre otros, el de agresión.⁵⁷

La definición de genocidio se reconoce por primera vez en el derecho internacional público en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio en 1948,⁵⁸ y el ER prohíbe dicha conducta en los mismos términos. El artículo 6 del ER señala que:

[...] se entenderá por "genocidio" 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 nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Por otro lado, el ER establece un amplio catálogo de crímenes de lesa humanidad. A pesar de que al inicio de las negociaciones del ER

⁵⁵ Artículo 26 del ER.

⁵⁶ Artículo 5.1 del ER.

⁵⁷ La fracción 2 del artículo 5 señala que "La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas".

⁵⁸ En el artículo II se establece la siguiente definición "se entiende por genocidio 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.

no había discusión sobre la necesidad de incluir los crímenes de lesa humanidad como crímenes sobre los que tendrá jurisdicción la CPI, una vez iniciadas las pláticas la dificultad se manifestó por la amplitud del catálogo de crímenes.⁵⁹ Las negociaciones de este catálogo no fueron fáciles, ya que entre otros problemas de naturaleza política⁶⁰ y de complejidad técnica,⁶¹ los precedentes reconocidos por el Derecho Internacional eran *vagos* y *contradictorios*. Von Hebel & Robinson nos recuerdan que dichos precedentes incluían “las Cartas de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, la Ley número 10 del Consejo de Control Aliado, los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, así como otros documentos como el Proyecto de Código de Crímenes de la Comisión de Derecho Internacional, la jurisprudencia de varios tribunales y cortes, y otros tratados relevantes”.⁶² Entre los tratados relevantes considerados por los negociadores, encontramos aquellos que establecen el deber de los Estados Parte de tipificar como delitos las conductas que la comunidad internacional busca erradicar, tales como la tortura,⁶³ el *apartheid*,⁶⁴ la esclavitud⁶⁵ y la desaparición forzada de personas.⁶⁶ La construcción del catálogo de crímenes, por lo tanto, se basó en gran medida en los crímenes previamente reconoci-

⁵⁹ Andreas Zimmerman, “Article 5. Crimes within the jurisdiction of the Court”, en Otto Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes. Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 21.

⁶⁰ Andreas Zimmerman nos recuerda que los negociadores sobre terrorismo “[...] consideraron que la inclusión de dicho crimen pudiera haber politizado en gran medida el trabajo de la Corte”. Traducción nuestra. *Ibid.*, pp. 18-9.

⁶¹ Por ejemplo, había países que buscaban incluir dentro de los crímenes de lesa humanidad los “embargos económicos”, el “terrorismo” e “inanición masiva” (*mass starvation*), sin embargo no hubo apoyo suficiente para incluirlos en el catálogo de crímenes contra la humanidad. Al respecto recomendamos Herman von Hebel, Daryl Robinson, “Crimes within the Jurisdiction of the Court”, en Roy Lee. (Ed.), *op. cit.*, p. 103.

⁶² Véase, *ibid.*, p. 90.

⁶³ *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.

⁶⁴ *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*.

⁶⁵ *Convención Relativa a la Esclavitud, Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud y Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas*.

⁶⁶ *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

dos en los Estatutos de los tribunales internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.⁶⁷

El ER, en su artículo 7, establece que los actos inhumanos que se consideran crímenes de lesa humanidad, en caso de cometerse masiva o sistemáticamente, en contra de una población civil, son: (i) el asesinato, (ii) el exterminio, (iii) la esclavitud, (iv) la deportación o traslado forzoso de población, (v) la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, (vi) la tortura, (vii) la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad, (viii) la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o bien por cualquier motivo reconocido universalmente como inaceptable de conformidad con el derecho internacional, (ix) la desaparición forzada de personas, (x) el *apartheid*, y (xi) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.⁶⁸

En sus orígenes para que se configurara un crimen de lesa humanidad se debía de tener un nexo con el conflicto armado o con un crimen contra la paz, según se establecía en la *Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* así como en los *Principios de*

⁶⁷ El Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia aprobado por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993, por medio de la Resolución 827, y modificado en tres ocasiones mediante las Resoluciones 1166 del 13 de mayo de 1998, 1329 del 30 de noviembre de 2000 y 1411 del 17 de mayo de 2002, establece en su artículo 5 que el tribunal tendrá competencia para juzgar los siguientes crímenes contra la humanidad en perjuicio de la población civil: a) Asesinato, b) Exterminio, c) Esclavitud, d) Deportación, e) Encarcelación, f) Tortura, g) Violación, h) Persecución basada en motivos políticos, raciales o religiosos, i) Otros actos inhumanos. Por su lado, el Tribunal Internacional para Ruanda se creó mediante la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 y en su artículo 3 señala que "El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) Homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos".

⁶⁸ Véase incisos a)-k) del artículo 7 del ER.

*Derecho Internacional reconocidos en la Carta y Sentencias del Tribunal de Nuremberg.*⁶⁹ Sin embargo, en consonancia con los tribunales internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, el ER elimina dicha exigencia y solamente señala que ciertos actos inhumanos deben de cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil. Para entender dicho concepto de ataque, los Elementos de los Crímenes señalan que se debe de manifestar “[...] una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del ER contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar”. Se entiende que la “política [...] de cometer ese ataque requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”.⁷⁰ Además, los Elementos de los Crímenes para explicar el alcance de la palabra “política” señalan que

La política que tuviera una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.⁷¹

⁶⁹ La Carta del Tribunal Militar de Nuremberg señala en su artículo 6 inciso c) lo siguiente: “Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhuman acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated”. Los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, por su lado, señalan, en el principio VI, que los crímenes contra la humanidad son: “Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime”. Estos principios fueron adaptados por la Comisión de Derecho Internacional en su segunda sesión en 1950, y fueron presentados a la Asamblea General en su Informe sobre la sesión. Los subrayados en ambos textos son nuestros. Tomados de la página <http://www.derechos.org/nizkor/>.

⁷⁰ ICC-ASP(13) inciso B, Artículo 7, Crímenes de lesa humanidad, Introducción, apartado 3, p. 129.

⁷¹ *Ibid.*, en particular véase nota al pie de página 6.

Además, es importante mencionar que, para que se pueda considerar un crimen de lesa humanidad, de conformidad con el ER, los actos inhumanos antes mencionados deben de ser cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil.⁷²

La sistematicidad significa que los actos perpetrados se hayan llevado a cabo, como parte de un plan preconcebido en el que se utilicen recursos del Estado o de grupos u organizaciones no estatales: es decir, en el que se vean involucradas personas vinculadas a un gobierno, organización política o grupo.⁷³

Por su lado, para que el ataque sea considerado como generalizado, los presuntos responsables debieron haber cometido los actos prohibidos como parte de un ataque cometido a gran escala, en perjuicio de un gran número de personas o de manera masiva; es decir, la exigencia de masividad tiene el propósito de limitar la jurisdicción de la CPI, debido a que se excluye la posibilidad de que aquella conozca de actos inhumanos aislados, así como también de actos múltiples, salvo que por las dimensiones, se trate de crímenes a gran escala.⁷⁴

Una de las preocupaciones que generalmente se suscita en los países que piensan o pensaban ratificar el ER se debe a que creían o creen que la Corte podría tener una jurisdicción retroactiva. Sobre todo, la preocupación se centra en aquellos crímenes de naturaleza permanente o continuada, tales como la desaparición forzada de personas.⁷⁵ Como veremos más adelante, la CPI no tendrá jurisdicción

⁷² El artículo 7.1 del ER señala que "[...] se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil [...]".

⁷³ Para un reciente estudio publicado en México véase Javier Dondé Matute, "Los crímenes de lesa humanidad", en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.). *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto)*, México. Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002, pp. 36-7.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ Para entender la génesis y desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de desaparición forzada de personas, sugerimos Mauricio Iván del Toro Huerta, "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de desaparición forzada de personas", en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.), *op. cit.*, pp. 41 y ss.

para conocer de aquellos crímenes que se hayan perpetrado antes de la entrada en vigor del ER (1° de julio de 2002), además de que sólo podrá conocer de aquellos crímenes que se hubieran cometido, por nacionales o en el territorio de un Estado, a partir de la entrada en vigor del ER para dicho Estado.⁷⁶ Además, y para disipar esa posible aplicación retroactiva en caso del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas los Elementos de los Crímenes señalan “El crimen será de competencia de la Corte únicamente si el ataque indicado en los elementos 7 y 8 se produjo después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma”.⁷⁷

Por otro lado, el ER recoge algunos⁷⁸ de los crímenes de guerra previamente reconocidos por el Derecho Internacional Humanitario. La obligación de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de haber cometido crímenes de guerra (violaciones graves a los Convenios y al Protocolo I) la encontramos en los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra del 49,⁷⁹ respectivamente, así como en el artículo 85 del Protocolo Adicional I.⁸⁰ Asimismo, en la Convención para la protección de bienes cultura-

⁷⁶ Al respecto, Sergio García Ramírez señala que “En el caso de los continuados –que son, en rigor, varios delitos–, la Corte conocerá solamente de los hechos que en sí mismos sean constitutivos de delito, realizados después de la vigencia general o especial del ER con respecto al Estado parte o al Estado que admite la aplicación específica de aquél, respectivamente”. Sergio García Ramírez, *La Corte Penal Internacional*, México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002, p. 60.

⁷⁷ Nota al pie de página 24 en el Artículo 7) 1) i) *Crimen de lesa humanidad de desaparición forzada de personas*, ICC-ASP/1/3, p. 126. Para un estudio detallado sobre este tema complejo, sugerimos Brigitte Suhler, “La desaparición forzada de personas en el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes”, en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.), *op. cit.*, pp. 59 y ss.

⁷⁸ Por ejemplo, no se incluye el crimen de “demora injustificada en la repatriación de prisioneros de guerra” previsto en el tercer *Convenio de Ginebra Relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra* del 12 de agosto de 1949. Al respecto, véase Herman von Hebel, Darryl Robinson, *op. cit.*, p. 104, en particular nota al pie de página 84.

⁷⁹ *Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y de los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña* del 12 de agosto de 1949; *Convenio de Ginebra para Mejorar la suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar* del 12 de agosto de 1949; *Convenio de Ginebra Relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra* del 12 de agosto de 1949 y *Convenio de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra* del 12 de agosto de 1949.

⁸⁰ *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)*.

les,⁸¹ la Convención de Ottawa sobre minas antipersonales,⁸² la Convención sobre armas químicas⁸³ y en la Convención sobre armas bacteriológicas⁸⁴ encontramos obligaciones precisas para los Estados de tipificar ciertas conductas como delitos y perseguir y sancionar a los responsables de haber violado dichas disposiciones. Sin embargo, no todos los crímenes de guerra ameritan que se active la jurisdicción de la CPI; sino, solamente entrará en funcionamiento cuando se cometan de tal manera que preocupe o altere la conciencia de la comunidad internacional.⁸⁵ En ese sentido, el artículo 8.1 del ER señala que "La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes". Para el Embajador González Gálvez, la expresión "en particular" no necesariamente amerita que se deben de cometer como parte de un plan o política o a gran escala ya que "casos típicos de crímenes de guerra no requieren necesariamente ser parte de un plan o política para caer bajo la jurisdicción de la Corte".⁸⁶

Son 46 las conductas que el ER enuncia como crímenes de guerra, mismas que se aglutinan en cuatro categorías de crímenes,⁸⁷ que son: "infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de

⁸¹ Véase artículo 28 de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

⁸² Véase artículo 9 de la *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (Tratado de Ottawa)*.

⁸³ Véase artículo VII de la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción*.

⁸⁴ *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción*, en particular el artículo 4.

⁸⁵ A. Zimmerman nos dice al respecto "[...] individual war crimes which are not committed as part of a plan or policy shall only be prosecuted if they are of such a gravity as to indeed be of concern to the international community as a whole". Andreas Zimmerman, *op. cit.*, p. 20.

⁸⁶ Sergio González Gálvez, "La Corte Penal Internacional", en Santiago Corcuera Cabezut, José A. Guevara B., (comps.), *Justicia Penal Internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2001, p. 23

⁸⁷ Para un estudio reciente en español recomendamos Marie-Claude Roberge, "Los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma", en José A. Guevara B. y Mariana Valdés Riveroll, (comps.), *op. cit.*, pp. 67 y ss. Asimismo, sugerimos Susana Fraidentrain, "La Corte Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario", en Santiago Corcuera Cabezut, José A. Guevara B., (comps.), *op. cit.*, pp. 85 y ss.

agosto de 1949", "otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del mismo marco del derecho internacional", "las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949" y "otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional".⁸⁸

Es importante mencionar que no se incluyó en la lista de armas prohibidas cuyo uso pudiera constituir un crimen de guerra "[...] las armas de destrucción masiva —químicas, bacteriológicas y nucleares [...]"⁸⁹ Sin embargo, creemos que la CPI podrá sancionar los ataques que produzcan daños superfluos como lo pueden hacer las armas nucleares, mas no podrá hacerlo por el simple acto de "emplear" dichas armas. Es decir, no serían responsables las personas que usen las armas salvo que se incluyan en el anexo referido por Sergio García Ramírez; sin embargo, sí podrían serlo por *lanzar un ataque con conocimiento de que el mismo "causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea"*.⁹⁰ En resumen, creemos que lanzar ataques con armas nucleares a todas luces produce los daños mencionados y cual-

⁸⁸ Véanse fracciones a), b) c) y e) del artículo 8 del ER.

⁸⁹ El Doctor García Ramírez considera que "En cierto modo pudiera incorporarse ese género de armas en el supuesto —que es crimen de guerra— de lanzamiento de ataques que causen pérdidas excesivas o daños extensos, duraderos y graves (artículo 8.2, b, iv) lo cual podría abarcar el caso de las nucleares". Sin embargo, afirma que esa posibilidad se ve limitada si tomamos en consideración lo establecido en el artículo 8.2, b, xx que señala una lista de armas prohibidas que "[...] por su propia naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario [...] a condición de que esas armas [...] sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente ER [...]". Coincidentemente con Sergio González Gálvez el autor citado considera que "Es preciso, pues, que exista ese anexo para que el uso de ciertas armas —las nucleares, por ejemplo— sea considerado como crimen de guerra. Una vez más se han puesto a salvo los actos de potencias que disponen de armas nucleares, que ciertamente no son muchas". *La Corte Penal Internacional... op. cit.*, p. 72. Para la posición de Sergio González Gálvez recomendamos véase Sergio González Gálvez, "La Corte Penal Internacional", en Santiago Corcuera Cabezas; José A. Guevara B. (comps.), *op. cit.*, p. 19.

⁹⁰ Artículo 8 del ER.

quier persona que las emplee lo sabe; además, los efectos de dichas armas son manifiestamente excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista.

Por otro lado, y si bien es cierto que en los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra no se incluyen como infracciones graves a los mismos las violaciones graves al artículo 3 común, que establece una serie de derechos mínimos de la población civil en casos de conflictos armados internos, ni tampoco se incluye en el Protocolo II a dichas Convenciones de 1949, una disposición similar a la del Protocolo I sobre la obligación de investigar y sancionar violaciones graves a dicho instrumento, la doctrina más calificada ha señalado que el Derecho Internacional Consuetudinario considera que violaciones a dichas disposiciones son crímenes de guerra y por lo tanto, las personas que los hayan cometido, podrán ser juzgados individualmente a través de los mecanismos de represión internacional existentes, tales como la jurisdicción universal y los tribunales penales internacionales.⁹¹ En ese sentido, Andreas Zimmerman señala que el Derecho Internacional Consuetudinario ha reconocido que son crímenes de guerra “[...] otras violaciones graves a las leyes y costumbres de la guerra aplicables en conflictos armados internacionales, violaciones al artículo 3 común de los Cuatro Convenios de Ginebra y violaciones graves a las leyes y costumbres de la guerra aplicables a conflictos armados internos”.⁹² En este espíritu se incluyeron en el artículo 8 del ER dos categorías de crímenes relativas “a violaciones graves a los artículos 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra”, así como “otras violaciones graves

⁹¹ El Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991 señaló que “134. All these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflict, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife». *Caso Tadic. Jurisdicción*, United Nations, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-94-I-AR72, October 2, 1995. Tomado de Marco Sassòli; Antoine A. Bouvier, *How does law protect in war (Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law)*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1999, p. 1193.

⁹² Traducción nuestra de Andreas Zimmerman, *op. cit.*, p. 22.

de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional".⁹³

El ER ha sido innovador en la inclusión de los crímenes de naturaleza sexual en los catálogos de crímenes de lesa humanidad⁹⁴ y crímenes de guerra.⁹⁵ Fue difícil que se incluyeran estos crímenes en la competencia de la CPI⁹⁶ por lo que su inclusión⁹⁷ y la de los crímenes de guerra en los conflictos armados no internacionales,⁹⁸ fueron un avance en el desarrollo del derecho internacional.

⁹³ El ER señala que "El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos". Asimismo, establece que "Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo". Respectivamente incisos f) y párrafo 3 del artículo 8 del ER.

⁹⁴ Tales como "[v]iolación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable". Véase artículo 7 inciso g) del ER.

⁹⁵ En el caso de conflictos armados de carácter internacional "[c]ometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, [...] esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra". Subinciso xxii del inciso b) del párrafo 2 del artículo 8. Por lo que se refiere a conflictos armados internos "[c]ometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, [...] esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949". Subinciso vi del inciso e) del párrafo 2 del artículo 8.

⁹⁶ Alda Facio nos recuerda como "El ataque a la inclusión del embarazo forzado fue encabezado por el Vaticano, en un esfuerzo decidido por eliminar este crimen del ER. Esfuerzo que no fructificó debido a la movilización de las mujeres en sus respectivos países para que sus gobiernos cumplieran con los compromisos contraídos en las conferencias mundiales de Viena, El Cairo y Beijing". Alda Facio, "El rol y la agenda de la sociedad civil organizada en el proceso del establecimiento de la Corte Penal Internacional", en Santiago Corcuera y José A. Guevara B., (comps.), *op. cit.*, p. 239.

⁹⁷ Para Cate Steains "Against the backdrop of the international community's inadequate treatment of crimes of sexual violence under international law, the inclusion of these crimes in the jurisdictional section of the Statute represents a historic development". Cate Steains, "Gender Issues", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, p. 364.

⁹⁸ Von Hebel & Robinson, al respecto señalan que "In general, one may conclude that the definition of war crimes is consistent with two important trends of the last few years, namely, the gradual blurring of the fundamental differences between international and internal armed conflicts, and the recognition of individual criminal responsibility for violations of fundamental provisions of relevant international humanitarian law instruments. As described above, many

La competencia de la Corte, como esbozamos, no será retroactiva ya que solamente podrá conocer de aquellos crímenes que se hubieran cometido a partir de la entrada en vigor del ER así como después de que haya entrado en vigor para el Estado. Es decir sólo tendrá jurisdicción para juzgar a aquellas personas que hayan cometido cualquiera de los crímenes mencionados en los artículos 6 a 8 a partir del 1º de julio de 2002, siempre y cuando el crimen se hubiera cometido en el territorio, o por nacionales de un Estado parte cuando el ER hubiera entrado en vigor para el mismo.⁹⁹

V. LA JURISDICCIÓN DE LA CPI

Es importante mencionar que desde los orígenes del Estado, la jurisdicción ha sido identificada directamente con el término soberanía. La expresión *jurisdicción estatal* describe –siguiendo al profesor Brownlie– al “ejercicio exclusivo del poder soberano del Estado sobre su territorio”.¹⁰⁰ Históricamente, el poder soberano del

of the provisions relating to internal armed conflicts were drawn from the provisions relating to international armed conflicts. This result is consistent with the view that differences in the regulation of the two forms of conflict must be reduced. Although it was suggested that the Conference should do away completely with that distinction, that suggestion clearly was ‘bridge too far’ for most delegations. The trend to establish criminal jurisdiction over violations of norms of international humanitarian law –first manifested by the inclusion of common article 3 in the ICTR Statute and continued in the Tribunal jurisprudence– has therefore been further developed in the present Rome Statute”. Herman von Hebel; Darryl Robinson, *op. cit.*, p. 125

⁹⁹ El artículo 11 del ER señala que “1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”.

¹⁰⁰ Ian Brownlie nos dice sobre soberanía y jurisdicción lo siguiente: “Sovereignty is also used to describe the legal competence which states have in general, to refer to a particular function of this competence, or to provide a rationale for a particular aspect of the competence. Thus jurisdiction, including legislative competence over national territory, may be referred to in the terms ‘sovereignty’ or ‘sovereign rights’. Sovereignty may refer to the power to acquire title to territory and the rights accruing from exercise of the power. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 1998, p. 291. Para F. Mariño jurisdicción “Constituye asimismo una manifestación esencial de la soberanía”.

Estado siempre se ha ejercido sobre personas y bienes en su territorio, entre otros medios, a través de sus autoridades administrativas, civiles o penales. En este sentido entenderemos jurisdicción como “[...] la legítima autoridad legal de una institución (legislativa, ejecutiva o judicial) para decidir sobre cuestiones legales”.¹⁰¹ Al respecto Rosalynn Higgins señala que “Es de importancia crítica el tema de la *jurisdicción*, porque de ello depende la atribución de competencias”.¹⁰² Aclaremos que en aras de limitar el ámbito de la discusión de este trabajo, en adelante solamente haremos referencia a la jurisdicción del Estado que se ejercita a través de sus órganos judiciales, y en particular en los asuntos penales; es decir, sólo nos referiremos a la jurisdicción penal del Estado. Por consiguiente, entenderemos el término jurisdicción como la capacidad legal del Estado para determinar la responsabilidad o inocencia de una persona mediante la adjudicación de una sentencia emitida por un órgano judicial competente.¹⁰³

Vale la pena mencionar que dicha competencia se justifica cuando el crimen cometido tiene algún vínculo reconocido por el derecho internacional con el Estado que acusa o procesa, tales como el territorio, la nacionalidad del acusado o de la víctima, la afectación de los intereses económicos u otros, o bien por la materia del crimen,

nia *ad intra* la capacidad de todo Estado para dictar y ejecutar normas jurídicas internas, es decir, su jurisdicción. Las normas de Derecho Internacional relevantes en esta materia tienen por finalidad ante todo determinar qué jurisdicción estatal debe prevalecer sobre otra en un caso determinado de conflicto. Ciertos principios específicos como los de territorialidad, nacionalidad, universalidad, de represión de ciertos hechos criminales y otros, proporcionan criterios normativos de aplicación general”. Mariño Menéndez, Fernando M., *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 3ª ed. revisada, Madrid, Trotta, 1999, p. 92. También véase Max Sorensen, (Editor), *Manual de Derecho Internacional Público*, México, FCE, 1998 (6ª reimp.), p. 363; Steiner, Henry J.; Alston, Philip, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1996, p. 1023; y Jan-Michael Simon “Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 4, año 2002, p. 2.

¹⁰¹ Amnesty International, *The duty of states to enact and enforce legislation*, CD-ROM. London, September 2001. AI Index: IOR 53/002/2001, Distr: SC/CO/PG/PO, p. 1 (Capítulo Uno).

¹⁰² Traducción nuestra de Rosalynn Higgins, *Problems & Process. International Law and How to Use it*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, p. 56.

¹⁰³ Véase Jan-Michael Simon, “Jurisdicción Universal...”, *op. cit.*, pp. 1-20.

como trataremos de explicar más adelante. Como ustedes saben, el derecho internacional es un sistema normativo que define los derechos y obligaciones, en primer lugar, de los Estados, así como también de las organizaciones internacionales, y recientemente de los individuos y actores no estatales.¹⁰⁴ En general, el derecho internacional establece los límites a los poderes soberanos de los Estados. Dichos derechos y obligaciones están dirigidos a, como mencionamos, limitar las áreas de la jurisdicción de los Estados frente a otros Estados, lo cual permite que se reconozcan como iguales, y les permite a su vez contar con bases estables de confianza para cooperar internacionalmente en aras de atacar los problemas que son de su interés resolver, tanto de manera individual como colectiva, según se establece en los propósitos de la Carta de la ONU.¹⁰⁵

Pero dichas afirmaciones no están libres de problemas. De tiempo atrás, e incluso desde el nacimiento de los Estados se ha considerado que la jurisdicción de éstos coincide con el espacio en el que

¹⁰⁴ R. Higgins nos dice al respecto: "We can safely say that international law applies to states in their relationship with each other. But that response is far from complete. I will say only that international law today applies to international organizations also. It also applies in some circumstances directly to individuals (for example, in their responsibility for their conduct in war, or in their rights regarding fundamental freedoms); and in some circumstances indirectly (as when they are required, through the intervention of necessary state legislation, to comply with UN trade sanctions against a particular country)". Rosalyn Higgins, *op. cit.*, p. 12. Antonio Cassese define entre los nuevos sujetos de derecho internacional a los insurgentes, las organizaciones internacionales, los movimientos de liberación nacional y los individuos. Al respecto, sugerimos véase el capítulo IV de su obra *International Law*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, pp. 66 y ss.

¹⁰⁵ Los propósitos de las Naciones Unidas son: "1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes". Artículo I de la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*. Tomado de la página de la ONU: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter/index.htm>.

ejercen *sin injerencias* su poder soberano, es decir, con sus límites territoriales. Sin embargo, por diversos motivos se permiten excepciones a dicho principio. Ello ha sido reconocido desde 1927 por la otrora Corte Permanente de Justicia Internacional en el tantas veces citado *Caso Lotus*. En dicho caso se reconoce que la jurisdicción del Estado no es exactamente coincidente con el principio de territorialidad.¹⁰⁶ En ese caso se reconoció la validez de la jurisdicción penal para perseguir y juzgar un crimen cometido fuera del territorio de un Estado siempre y cuando no exista una norma prohibitiva en el derecho internacional. A partir de dicha regla, el derecho internacional –según introducimos superficialmente– reconoce cuatro categorías de jurisdicción.

La primera de ellas se basa en el principio de territorialidad, mismo que establece que los Estados tendrán jurisdicción sobre todos aquellos crímenes que se hayan cometido en su territorio o en aquellos lugares que son parte del mismo, tales las embajadas, consulados o en buques y aviones con bandera de dicho Estado. Con ello los Estados se aseguran que sus obligaciones internacionales se hacen cumplir en su territorio, lo que significa que se prohíben ciertos actos, como la tortura y los crímenes de guerra, cuya impunidad podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado.¹⁰⁷

En segundo lugar, un Estado tendrá jurisdicción sobre los crímenes que hayan sido cometidos fuera de su territorio, pero en contra de o por sus nacionales. Con dicho principio, un Estado cuenta con jurisdicción sobre cierto crimen cuando el perpetrador sea de la nacionalidad de dicho Estado, o bien la víctima sea su nacional. Esta

¹⁰⁶ Luis Benavides, "The Universal Jurisdiction Principle", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, vol. 1, p. 23; Lucinda Villareal Corrales, *La cooperación internacional en materia penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 1999, pp. 157-8; Antonio Remiro Brotons, *op. cit.*, p. 47; Ian Brownlie, *Principles of Public[...], op. cit.*, pp. 303-6; Henry J. Steiner; Philip, Alston, *International Human Rights[...], op. cit.*, p. 1023.

¹⁰⁷ Angelos Yokaris señala que "La competencia territorial se ejercita en el marco de la plenitud de las competencias del Estado (ver la sentencia arbitral de *La Isla de Palmas* del 4 de abril de 1928) y por consiguiente tiene su fundamento en el principio de soberanía". Traducción nuestra de Angelos, Yokaris, "Les Critères de Compétence des juridictions nationales", en Hervé Ascencio; Emmanuel Decaux y Alain Pellet, (Eds.), *Droit International Pénal*, Paris, Centre de droit international de l'Université Paris X-Nanterre-Éditions A. Pedone, 2000, p. 898.

clase de jurisdicción usualmente se le conoce como el principio de nacionalidad o como el principio de personalidad por sujeto activo o pasivo del crimen.¹⁰⁸

En tercer lugar, el derecho internacional reconoce que los Estados tienen jurisdicción sobre cierta clase de crímenes cometidos fuera de sus límites territoriales, e independientemente de la nacionalidad del sujeto activo o pasivo, si aquel llega a afectar sus intereses de Estado. Dicha jurisdicción se ejemplifica con “los crímenes contra la seguridad nacional; los crímenes contra el tipo de cambio; el crimen de falsificación de moneda, timbres, sellos y emblemas; humillaciones a la bandera; crímenes económicos; fraude o perjurio en relación con documentos oficiales, tales como los pasaportes y visas; delitos migratorios y delitos políticos”.¹⁰⁹

En cuarto lugar, tenemos la jurisdicción universal la cual no requiere de ninguno de los puntos de conexidad aludidos, es decir, resulta innecesario que la víctima o el victimario sean nacionales del Estado que ejerce la jurisdicción, así como tampoco se exige que el crimen se haya cometido en el territorio o que haya afectado los intereses de dicho país. La jurisdicción universal se define como –siguiendo al primero de los principios de *Princeton sobre Jurisdicción Universal* “...la jurisdicción penal que se basa exclusivamente en la naturaleza del crimen, sin importar el lugar en el que se cometió, ni la nacionalidad del acusado o de la víctima, y sin que requiera otro punto de conexidad con el Estado que ejerza su jurisdicción”.¹¹⁰ Asi-

¹⁰⁸ Véase, *ibid.*, p. 900.

¹⁰⁹ También conocida como jurisdicción basada en el principio de protección o competencia real. Al respecto, véase, *ibid.*, p. 902. Asimismo, *Amnesty International, op. cit.*, p. 10 (capítulo Uno).

¹¹⁰ Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Program in Law and Public Affairs, Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University-International Commission of Jurists-American Association for the International Commission of Jurists-Netherlands, Institute of Human Rights-Urban Morgan Institute for Human Rights, Princeton, New Jersey 2001 (the “*Princeton Principles*”), (<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>). Como se mencionó el fundamento de la jurisdicción universal es la sola naturaleza del crimen, y Amnistía Internacional la define como “la habilidad de los tribunales de cualquier Estado para juzgar personas por crímenes cometidos fuera de su territorio, y que no estén ligados al Estado por la nacionalidad del acusado o de las víctimas o por haber dañado los intereses propios del mismo Estado”, *Amnesty International, op. cit.*, p. 11 (capítulo Uno).

mismo, los *Principios del Cairo-Arusha sobre Jurisdicción Universal* señalan que “La jurisdicción universal se aplica a las violaciones graves de derechos humanos incluso cuando se cometen en tiempos de paz.”¹¹¹ Como mencionamos, el fundamento para que un estado ejercite su jurisdicción universal es la sola naturaleza de los crímenes. Es importante recalcar, que existe evidencia suficiente que demuestra que el derecho internacional permite y en ocasiones exige¹¹² que los Estados contemplen la jurisdicción universal en sus legislaciones penales y que la ejerciten.¹¹³ Aún más, el derecho in-

¹¹¹ Artículo 1, *The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences: An African Perspective*. Estos principios son el resultado de una reunión de expertos africanos y de otros países que se reunieron el 30 y 31 de julio de 2001 en el Cairo, Egipto y del 18 al 21 de octubre de 2002 en Arusha, Tanzania. Para consultarlos, véase: <http://www.afla.unimaas.nl/en/act/uj.html>. Asimismo, el Principio 2 de los *Princeton Principles* se refiere a los crímenes sobre los que se puede ejercer la jurisdicción universal como “graves crímenes de conformidad con el derecho internacional” (*serious crimes under international law*). En ese mismo sentido, véase *Amnesty International, op. cit.*, p. 14 (capítulo Uno).

¹¹² Ratner & Abrams al respecto señalan lo siguiente “Both treaties and customary law have envisaged domestic courts as the primary arena for the trials of those accused of acts incurring individual responsibility under international law. The provisions in treaties and custom vary widely from crime to crime, they may require a state to prescribe and apply domestic law on the subject under some combination of the accepted basis of jurisdiction”. Steven R. Ratner; Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, 2ª ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 2001, p. 163.

¹¹³ Por ejemplo G. De La Pradelle al respecto nos dice que “L’institution d’une compétence universelle ne peut obliger un État s’il est lié par une convention que la prévoit. Encore faut-il que cette convention mette quelque devoir, à cet égard, à la charge des Patries contractantes. Or, ce n’est pas toujours le cas: certaines compétences universelles sont, en effet, facultatives (par exemple, en matière de piraterie [...]) Le plus souvent, il est vrai, le texte pose un principe d’obligation. Les États parties sont, alors, au moins tenus de prendre les mesures -notamment législatives [...] propres à doter leurs appareils répressifs des moyen nécessaires à la mise en œuvre de leur compétence générale.” Géraud de La Pradelle, “La compétence universelle”, en Hervé Ascencio; Emmanuel Decaux y Alain Pellet (eds.), *op. cit.*, p. 913. Por otro lado, “existen abundantes pruebas que demuestran que el derecho internacional no sólo permite a los tribunales nacionales el ejercicio de dicha jurisdicción (universal), sino que en muchos casos les exige que lo hagan o en su defecto que extraditen al acusado al Estado que esté dispuesto a juzgarlo”. Traducción nuestra de *Amnesty International, op. cit.*, p. 42 (Introduction). Al respecto, los jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal en su conjunta opinión separada, después de mencionar la existencia de legislación con jurisdicción universal de varios países como Australia, Reino Unido, Alemania, Holanda y Canadá, señalan que: “21. All of these illustrate the trend to provide for the trial and punishment under international law of certain crimes that have been committed extraterritorially. But none of them, nor the many others that have been studied by the Court, represent a classical assertion of a universal jurisdiction over particular

ternacional, según se desprende del caso del *Congo vs. Bélgica* ante la Corte Internacional de Justicia, NO PROHÍBE el ejercicio de esta clase de jurisdicción. Christine van der Wyngaert, en el caso aludido, en su voto disidente dijo que el derecho internacional no sólo no prohíbe la jurisdicción universal para perseguir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, sino que por el contrario lo permite.¹¹⁴ Al respecto, la jueza *ad hoc* por Bélgica señaló que:

It follows from the "Lotus" case that a State has the right to provide extraterritorial jurisdiction on its territory unless there is a prohibition under international law. I believe that there is *no prohibition* under international law to enact legislation allowing it to investigate and prosecute war crimes and crimes against humanity committed abroad.¹¹⁵

Asimismo, el Juez Koroma en su opinión separada señaló que en la actualidad la jurisdicción universal existe para perseguir cierta clase de crímenes, tales como la piratería, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la esclavitud y el genocidio.¹¹⁶

offences committed elsewhere by persons having no relationship or connection with the forum state". Corte Internacional de Justicia, CIJ, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*, Democratic Republic of the Congo *c.* Belgium, Judgment of 14 February 2002, *Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal*. Para consultarla, véase: <http://www.icj-cij.org>.

¹¹⁴ En palabras de Ch. van den Wyngaert "I believe that (a) international law does *not prohibit* universal jurisdiction for war crimes and crimes against humanity (b) clearly permits it". *Dissenting Opinion of Judge Christine van den Wyngaert*, párr. 51 *in fine*, CIJ. *Case Concerning the Arrest Warrant...*, *op. cit.*

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ En palabras de Abdul G. Koroma "in my considered opinion, today, together with piracy, universal jurisdiction is available for certain crimes, such as war crimes and crimes against humanity, including the slave trade and genocide". *Separate Opinion of Judge Koroma*, Párrafo 9, CIJ. *Case Concerning the Arrest Warrant...*, *op. cit.* El presidente de la Corte Internacional de Justicia, el juez Guillaume, en el caso en comento opinó lo contrario. En sus palabras "States primarily exercise their criminal jurisdiction on their own territory. In classic international law, they normally have jurisdiction in respect of an offence committed abroad only if the offender, or at least the victim, is of their nationality, or if the crime threatens their internal or external security. Additionally, they may exercise jurisdiction in cases of piracy and in the situations of subsidiary universal jurisdiction provided for by various conventions if the offender is present on their territory. But apart from these cases, international law does not accept universal jurisdiction; still less does it accept universal jurisdiction *in absentia*". *Separate Opinion of President Guillaume*, párr. 16, CIJ. *Case Concerning the Arrest Warrant...*, *op. cit.*

A pesar de que el Preámbulo del ER establece que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”, en la configuración de la jurisdicción de la Corte se acordó otorgarle una mucho más limitada. Durante toda la negociación del ER se dieron varias opciones para determinar qué clase de jurisdicción sería la que la Corte Penal Internacional tendría.¹¹⁷

Durante las negociaciones en Roma, se logró un compromiso de consenso entre las diversas propuestas y, como resultado, se llegó al lenguaje del artículo 12 del ER que en pocas palabras señala que la Corte Penal Internacional solamente tendrá competencia para conocer de aquellos crímenes que se hubieren cometido en el territorio del Estado Parte o bien por alguna persona que sea su nacional.¹¹⁸ Es decir, los Estados al ratificar el tratado reconocen la competencia complementaria de la Corte para conocer de aquellos crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales. Ello significa que los Estados solamente permitieron una jurisdicción limitada si la comparamos con la amplitud de la jurisdicción universal. Cuando la jurisdicción universal no exige que se satisfaga ningún punto de conexidad, el ER reconoce que la Corte conozca sólo aquellos crí-

¹¹⁷ Dicha negociación se llevó a cabo a partir de las siguientes propuestas: (i) La ‘Propuesta Alemana’, (ii) La ‘Propuesta del Reino Unido’, (iii) La ‘Propuesta Coreana’, (iv) La ‘Propuesta Norteamericana’, (v) El ‘Régimen de Optar por Ingresar’ (‘Opt-In Regime’), y (vi) El ‘Régimen del Consentimiento en el caso por caso’ (‘Case-by-Case Consent Regime’). Esta clasificación fue tomada de Sharon A. Williams, “The Rome Statute on the International Criminal Court[...]”, *op. cit.*, p. 311.

¹¹⁸ La jurisdicción de la Corte la podemos observar en el artículo 12 del ER que se refiere a las *Condiciones Previas para el Ejercicio de la Competencia* mismo que a la letra señala: “Artículo 12. *Condiciones Previas para el Ejercicio de la Competencia*. 1. El Estado que pase a ser Parte en el Presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5. 2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave, b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen. 3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX”.

menes conexos con el territorio y con la nacionalidad del sujeto activo con el Estado Parte del mismo. Por consiguiente, y para tratar de cubrir una amplia jurisdicción de la Corte por razón del territorio mundial y de las personas se incluyó un número alto de 60 ratificaciones para que entrara en vigor el ER.

Se afirma en diversos foros que la Corte Penal Internacional es necesaria ya que suplirá el empleo de la jurisdicción universal. Sin embargo, para nosotros el efecto sería precisamente el contrario. Consideramos que, como vimos, el propio ER les recuerda a los Estados que deben de cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario y por consiguiente, deben desarrollar legislación que facilite a sus tribunales el ejercicio de dicha jurisdicción para conocer de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad. Es decir, los Estados deberán perseguir y juzgar, sin importar la nacionalidad, ni de la víctima ni de los sujetos activos, ni tampoco el lugar en donde se cometieron, a todas aquellas personas presuntamente responsables de haber perpetrado la mayor parte de los crímenes a los que se refiere el ER, ya que los mismos son de persecución universal según se indica en los tratados internacionales y en el derecho internacional consuetudinario.

En este tenor y a manera de ejemplo que nos ayuda a evidenciar lo anterior, hacemos referencia al caso Canadiense que para implementar el ER promulgó la "Ley de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra" del año 2000. En dicha Ley, en primer lugar se definen los crímenes de lesa humanidad y de guerra en casi los mismos exactos términos que el ER y además, incluye un capítulo que se refiere a los crímenes cometidos en el extranjero, habilitando a sus tribunales a ejercer una jurisdicción universal matizada. A partir de entonces se considera que cualquiera de los crímenes aludidos cometidos fuera de Canadá pueden ser procesados de conformidad con dicha ley por sus tribunales,¹¹⁹ siempre y cuando (i) la

¹¹⁹ Bill C-19, Act Respecting Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes and to Implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to Make Consequential Amendments to Other Acts. Section 6. (1) Every person who, either before or after the coming into force of this section, commits outside Canada (a) genocide, (b) a crime against humanity, or (c) a war crime, is guilty of an indictable offence and may be prosecuted for that offence in accordance with section 8.

persona sea un ciudadano canadiense o empleado civil o militar contratado por Canadá; (ii) la persona sea ciudadana de un Estado que se involucre en un conflicto armado contra Canadá o que dicha persona sea empleada civil o militar de dicho Estado; (iii) que la víctima sea ciudadano canadiense; (iv) la víctima sea ciudadana de un Estado que haya sido aliado de Canadá en un conflicto armado; o que (v) *el acusado se encuentre en Canadá*.¹²⁰

Por consiguiente, la Corte Penal Internacional no cuenta con una jurisdicción universal como en ocasiones se afirma, sin embargo, tampoco incluye exigencias jurídicas inexistentes para el derecho internacional como la autorización del Estado del cual es nacional el acusado como pretenden los Estados Unidos de América (en adelante "EE.UU.") para salvaguardar sus intereses.

El gobierno de dicho país ha buscado menoscabar la competencia de la Corte Penal Internacional por varias vías. Entre ellas se encuentra la aprobación de la "*American Servicemember's Protection Act 2001 (S.857)*", definida por algunas ONG's como "*The Hague Invasion Act*".¹²¹ En dicha legislación se faculta al Presidente de los EE.UU. a negar ayuda militar a los Estados Parte que cooperen con la CPI; además de que se le faculta para disponer de todos los medios necesarios y apropiados (incluso el empleo de fuerzas armadas especiales) para liberar a los oficiales norteamericanos, integrantes de las fuerzas armadas y demás personas que le presten los servicios al gobierno de dicho país, que se encuentren en detención para ser juzgados por la Corte Penal Internacional o que se encuentren cumpliendo sentencia de la CPI en alguna prisión del mundo.

Por otro lado, dicho país ha buscado limitar la jurisdicción de la CPI mediante la promoción de resoluciones que interpretan de ma-

¹²⁰ Section 8. A person who is alleged to have committed an offence under section 6 or 7 may be prosecuted for that offence if (a) at the time the offence is alleged to have been committed, (i) the person was a Canadian citizen or was employed by Canada in a civilian or military capacity, (ii) the person was a citizen of a state that was engaged in an armed conflict against Canada, or was employed in a civilian or military capacity by such a state, (iii) the victim of the alleged offence was a Canadian citizen, or (iv) the victim of the alleged offence was a citizen of a state that was allied with Canada in an armed conflict; or (b) after the time the offence is alleged to have been committed, the person is present in Canada.

¹²¹ Para consultar la historia de esta legislación, ver: <http://www.iccnw.org/documents/otherssuesaspa.html>.

nera arbitraria e ilegítima el artículo 16 del ER, por ejemplo, mediante la promoción de la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de la ONU.¹²² Dicha resolución limita la capacidad de la CPI, por un periodo de doce meses renovables, para juzgar a personas sospechosas de haber cometido crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad, si se trata de oficiales de Estados no Partes del ER que participen o hayan participado en operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU.¹²³

Finalmente, los EE.UU. están promoviendo alrededor del mundo la celebración de acuerdos bilaterales, calificados¹²⁴ como “acuerdos de impunidad”.¹²⁵ Estos acuerdos, que supuestamente tienen su fundamento en el artículo 98.2 del ER, tienen por objeto generar una obligación recíproca entre los Estados que los ratifiquen de no entregar a ninguna persona a la CPI sin que medie el consentimiento previo del Estado de la nacionalidad de dicha persona. Además, los Estados Partes de estos “acuerdos de impunidad” se comprometen a entregar a las personas al gobierno del cual es nacional, independientemente de si se hubiere iniciado un juicio por los crímenes sobre los que tendrá competencia la CPI.

Frente a estos embates, algunos países han reaccionado para proteger la integridad del ER. La posición más fuerte ha sido la de los gobiernos de Alemania¹²⁶ y Canadá quienes han dicho que no celebrarán esta clase de acuerdos con los EE.UU.¹²⁷ En una posición más moderada se encuentra la Unión Europea (en lo sucesivo la “UE”). Al respecto, el Consejo de la UE, remarcó su compromiso con la CPI y con que la misma cuente con “el máximo nivel de competencia, imparcialidad, garantías procesales y justicia internacional”, en un pronunciamiento sobre la posición común que asumen frente a los

¹²² Para consultar información sobre esta resolución, ver: <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/1422.html>.

¹²³ Dicha resolución fue renovada el 12 de junio de 2003, bajo la Resolución 1487.

¹²⁴ Para consultar la posición de las ONGs en pronunciamientos públicos sugerimos, ver: <http://www.iccnw.org/pressroom/membersmediastatements.html>.

¹²⁵ Para consultar información sobre estos “acuerdos de impunidad”, ver: <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityagreement.html>.

¹²⁶ Al respecto sugerimos consultar: http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/GermanonEUConcArt98_24Oct02.pdf.

intentos de los EE.UU. de celebrar la clase de acuerdos a que nos referimos anteriormente. La UE estableció una serie de directrices que deberán guiar la conducta de los Estados miembros de la UE cuando intenten celebrar acuerdos bilaterales con los EE.UU., con el propósito de “mantener la integridad del ER y [...] garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte, incluida la obligación de los Estados Partes con arreglo a la Parte 9 del ER de cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional en la investigación y el enjuiciamiento de crímenes que sean de su competencia”.¹²⁸

En sentido parecido, los representantes de los gobiernos de México, Canadá, Brasil y Cuba en el Consejo de Seguridad de la ONU en la sesión del día 10 de julio de 2002 se pronunciaron en contra de todas aquellas medidas que busquen minimizar los efectos del ER.¹²⁹ Asimismo, durante la histórica sesión de la Asamblea de Estados Parte celebrada del 9 al 13 de septiembre de 2002, las delegaciones de Costa Rica en representación del Grupo de Río,¹³⁰ México, Canadá y Argentina¹³¹ se pronunciaron por mantener la integridad del ER. Por otro lado, el Presidente de Trinidad y Tobago, su Excelencia Arthur N.R. Robinson,¹³² y los representantes de Canadá y México en la Sexta Comisión de la Quincuagésima Séptima sesión de la Asamblea General se pronunciaron sobre la importancia del ER

¹²⁷ Al respecto sugerimos véase: <http://www.iccnw.org/documents/otherissuesimpunityagreem.html>.

¹²⁸ Véase http://www.amicc.org/docs/EC_9_30_02.pdf (traducción no oficial).

¹²⁹ Véase: <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/MexicoSCDebate10July02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/CanadaOpenSC10July02Eng.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/CubaSCDebate10July02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/BrazilSCDebate10July02.pdf>.

¹³⁰ Véase: http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/Excerpts_from_ASP_Sept02.pdf.

¹³¹ Véase: <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/ArgentinaASP9Sept02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/MexicoASP9Sept02.pdf>; <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/CanadaASP9Sept02.pdf>.

¹³² Véase: http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/T&TRobinsonArt98_23Aug02.doc.

en la lucha contra la impunidad, y se comprometieron a proteger su integridad.¹³³

Pero esta actitud frente a la Corte Penal Internacional –y frente a cualquier clase de jurisdicción universal– se refleja desde las negociaciones del ER. Los EE.UU., como mencionamos, fue de los 7 Estados que votaron en contra del ER, y el mismo día de su aprobación, el 17 de julio de 1998, el senador republicano Jesse Helms dijo que la CPI es “un monstruo que habría que destruir”; y si no fuera poco, él es uno de los promotores de la iniciativa de ley antes mencionada para “la protección del personal militar estadounidense y otros oficiales electos o designados en contra de procesos que se lleven a cabo en cortes penales internacionales de las cuales los EE. UU. no son parte”.¹³⁴ Pareciera entonces que la intención de Helms y de los EE. UU. sea el obligar a los Estados del mundo a renunciar a su jurisdicción para juzgar esta clase de crímenes. Es decir, por esta legislación, las resoluciones que promueve y los acuerdos bilaterales de impunidad, los Estados se verían privados de su derecho de juzgar a los responsables de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad cometidos en su territorio por nacionales de terceros Estados, en aquellos casos en que éstos no otorguen su consentimiento para ser juzgados, cuando no sean partes del ER.

El derecho internacional reconoce que todo Estado tiene el derecho de juzgar los crímenes cometidos en su territorio.¹³⁵ Por consi-

¹³³ Véase, <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/Mexico6thComm15Oct02.doc> y <http://www.iccnw.org/resourcestools/statements/governments/Canada6thComm15Oct02.doc>.

¹³⁴ La iniciativa de ley se llama: The American Servicemembers' Protection Act of 2000. Véase, www.iccnw.org.

¹³⁵ En concreto lo hace la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*, en el que afirma lo siguiente: “[...] es verdad que en todos los sistemas legales es fundamental el carácter territorial del Derecho penal”. Sentencia de 9 de septiembre de 1927 (CPJI, Serie A, núm. 10, p. 20), tomada de Antonio Remiro Brotons, “El caso Pinochet[...]”, *op. cit.*, p. 48; Alonso Gómez-Robledo explica este caso de la siguiente manera: “[...] un buque francés, el *Lotus*, abordó a un buque de nacionalidad turca, el *Boz-Kourt*, en alta mar. Como resultado, según se alegaba, de la negligencia del oficial de guardia del buque francés (*Demons*), el buque turco se hundió, y perecieron ocho individuos de nacionalidad turca. Francia evidentemente poseía jurisdicción para procesar al oficial *Demons* pero Turquía sostuvo también que su gobierno poseía facultades para procesarlo”. Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Extradición en Derecho Internacional. Aspectos y Tendencias Relevantes*, 2ª ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 76; Fernando M. Mariño Menéndez, *op. cit.*, p. 94.

guiente, si un crimen es cometido en el territorio de un Estado por un nacional de un tercer Estado, el Estado territorial puede juzgar a dicha persona sin que tenga la obligación de solicitarle su autorización a ningún otro. Dicha capacidad para juzgar los crímenes cometidos en su territorio la puede desarrollar a través de sus tribunales nacionales o a través de los tribunales internacionales a los que les reconozca competencia para hacerlo.

En suma, la CPI podrá juzgar a aquellas personas que hayan cometido uno de los crímenes de su competencia siempre y cuando sean nacionales de un Estado Parte o bien los crímenes se hayan cometido en el territorio de un Estado Parte con independencia de la nacionalidad del acusado.¹³⁶

VI. EL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES

Para que la CPI pueda ejercer su competencia se requiere que la misma sea activada por¹³⁷ (i) un Estado Parte al remitirle “una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas”,¹³⁸ (ii) “[e]l Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”,¹³⁹ o por (iii) el Fiscal.

El Fiscal para que pueda iniciar *de oficio* o *motu proprio* una investigación a partir de la información que haya recibido sobre algún crimen de competencia de la Corte,¹⁴⁰ tendrá que solicitar una auto-

¹³⁶ El artículo 12.1 del ER señala que la CPI será competente cuando “a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen”.

¹³⁷ Véase artículo 13 del ER.

¹³⁸ Artículo 14 del ER.

¹³⁹ Artículo 13 b) del ER.

¹⁴⁰ El artículo 15 del ER señala que “1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte”.

rización de la Sala de Cuestiones Preliminares, como más adelante explicaremos. El lograr que el Fiscal tuviera esta clase de poderes de iniciar investigaciones fue difícil, ya que para algunas delegaciones que negociaron el ER el derecho internacional no había evolucionado de tal manera que les permitiera a los fiscales internacionales iniciar investigaciones independientemente. Solamente se reconocía que la "excitación" era posible por los propios Estados o por el Consejo de Seguridad. Sin embargo, por la convicción de los *Estados Afines*,¹⁴¹ por la presión de los organismos no gubernamentales a través de fuertes campañas y tomando como base las facultades de inicio de investigaciones *motu proprio* de los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda,¹⁴² se logró otorgarle facultades al Fiscal para iniciar investigaciones de oficio. Sin embargo, estas facultades se limitaron a través de una revisión judicial de las mismas.

Así pues, cuando el Fiscal reciba información de la fuente que sea, como aquella que le puedan suministrar víctimas u organismos no gubernamentales,¹⁴³ antes de iniciar cualquier investigación tendrá que examinarla y determinar la veracidad de la misma. Para ello, podrá solicitar a los Estados, organismos no gubernamentales, organismos internacionales, o bien a "otras fuentes fidedignas que considera apropiadas", más información.¹⁴⁴ Si el Fiscal concluye que la información es veraz y es suficiente, podrá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que le autorice iniciar una investigación.

¹⁴¹ Para una explicación de este grupo de países que apoyaban la creación de una Corte imparcial, independiente y efectiva, véase Juan Antonio Yañez-Bamuevo, "El papel del grupo de *Estados Afines* en la elaboración y el desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", en Santiago Corcuera Cabezas; José A. Guevara B. (comps.), *op. cit.*, pp. 165 y ss.

¹⁴² Silvia Fernández de Gurmendi al respecto nos relata lo siguiente: "In particular, it was argued that the Prosecutor of the two existing *ad hoc* Tribunals was granted *ex officio* powers and there was therefore no reason to deny the same power to the Prosecutor of the Court. Hence it was suggested that this power be given to the Prosecutor along the lines of Article 18 (1) of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and article 17(1) of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)". Silvia A. Fernández de Gurmendi, "The Role of the International Prosecutor", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, p. 178.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 177.

¹⁴⁴ Artículo 15.2 del ER.

De autorizarse la investigación, el Fiscal deberá, en primer lugar, tener en cuenta que "a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de competencia de la Corte; b) La causa es admisible de conformidad con el artículo 17; c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia".¹⁴⁵ Si para el Fiscal se satisfacen estos requisitos iniciará la investigación propiamente y tratará de recabar las "circunstancias incriminantes como eximentes".¹⁴⁶ Como mencionamos, esta facultad para iniciar investigaciones por parte del Fiscal es producto de largas y complejas negociaciones que lograron salvaguardar, por un lado, las preocupaciones de las delegaciones que buscaban que el Fiscal tuviera amplios poderes para la investigación y el ejercicio de la acción penal, así como las de otras que veían con recelo que el Fiscal tuviera excesivos poderes de investigación, sobre todo en el territorio de un Estado Parte.¹⁴⁷

Por otro lado, el ER contempla que el Fiscal podrá llevar a cabo investigaciones en el territorio de los Estados Parte de dos maneras.¹⁴⁸ La primera se hará mediante un sistema tradicional de cooperación y asistencia judicial, de acuerdo con lo que señala la Parte IX del ER. El régimen que ahí se establece genera obligaciones a cargo de los Estados similares a las que se derivan de tratados entre Estados; que, en suma, sujetan las solicitudes de cooperación a las disposiciones del derecho interno. Así lo indica el artículo 93 del ER que señala que

Los Estados Partes de conformidad con lo dispuesto en la presente parte y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de: a) Identificar y buscar personas u objetos; b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Cor-

¹⁴⁵ Artículo 53. l.a), b), c) del ER.

¹⁴⁶ Artículo 54. l.a) del ER.

¹⁴⁷ Véase Fabricio Guariglia, "II. Investigation and Prosecution", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, pp. 231-2.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 232.

te; e) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales; e) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; f) Proceder al traslado provisional de personas [...] g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes; h) Practicar allanamientos y decomisos; i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales, j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas [...], [entre otros].¹⁴⁹

En segundo lugar, el Fiscal puede llevar a cabo todas aquellas investigaciones y diligencias directamente en el territorio de un Estado, bajo la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, cuando dicho Estado "manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX".¹⁵⁰ En palabras de F. Guariglia "[...]la conducción de investigaciones en el terreno llevadas a cabo por el Fiscal sin que exista cooperación del Estado [parte] solamente podrá ocurrir como excepción a las reglas a que se refiere la Parte 9".¹⁵¹

Por último, la CPI tendrá una jurisdicción complementaria a la de los tribunales penales nacionales.¹⁵² El principio de complementariedad es la piedra angular del funcionamiento de la misma como instrumento contra la impunidad.¹⁵³ Dicho principio además preten-

¹⁴⁹ Artículo 93.1 del ER.

¹⁵⁰ Artículo 57 3.d) del ER.

¹⁵¹ Traducción nuestra de Fabrizio Guariglia, *op. cit.*, p. 232.

¹⁵² El artículo 1 del ER señala que "Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto". Asimismo, el Preámbulo del Estatuto en su párrafo décimo hace énfasis en la naturaleza complementaria de la siguiente manera "Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales"

¹⁵³ La definición de impunidad, tomada del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos para la lucha contra la impunidad*, elaborado por M. Jónet, es la siguiente: "La impunidad se define por la ausencia, *de iure o de facto*, de la imputación de la responsabilidad penal de los autores de violaciones de los derechos huma-

de salvaguardar la soberanía de los Estados, ya que son ellos mismos quiénes deben juzgar primariamente esos crímenes. Este sofisticado principio es producto de largas y difíciles negociaciones, que se desarrollaron antes y durante la Conferencia de Roma del verano de 1998.¹⁵⁴ Los Estados, al aprobar el texto del ER, finalmente lograron una definición de complementariedad; que se encuentra, principalmente, en el artículo 17 referente a las cuestiones de admisibilidad y en el 20 que contempla el principio de cosa juzgada.

Durante las negociaciones del ER, algunos Estados mostraron una gran preocupación sobre el asunto, porque para ellos, las *garantías constitucionales de los Estados sobre la cosa juzgada* se ponían en juego.¹⁵⁵ Ello es así, por supuesto, solamente si entendemos dicha garantía desde la óptica meramente formalista. Al respecto, Manuel Garrido señala que "La relevancia asignada[...] (al concepto de cosa juzgada) puede hallarse en[...] 'su naturaleza totémica'. Más precisamente, en su origen, mágico religioso".¹⁵⁶

Nos recuerda que:

fue en la Edad Media, bajo la influencia del antiguo proceso germano, concebido como medio de pacificación social, cuando se consideró la cosa juz-

nos, así como de su responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, de modo que aquellos escapan a toda investigación tendente a permitir su imputación, su arresto, su juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, a su condena a penas apropiadas, y a reparar los perjuicios sufridos por sus víctimas". Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, Anexo II, Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rec.1, 2 de octubre de 1997. (traducción no oficial al español). Tomado de <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>.

¹⁵⁴ John T. Holmes, "The Principle of Complementarity", en Roy Lee, (Ed.), *op. cit.*, pp. 41-78.

¹⁵⁵ Sharon A. Williams, "Article 17. Issues of admissibility", en Triffterer, Otto (Ed.), *op. cit.*, p. 388.

¹⁵⁶ Manuel Garrido, "La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. La cuestión de la cosa juzgada", en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, año I, núm. 0, Buenos Aires, CELS, Ad*Hoc y Universidad Nacional de Lanús, 2001, p. 158. En este sentido Augusto Ibañez señala "El rito, la formalidad y la interpretación auténtica, ceden frente a la interpretación constitucional, realizada ahora por el juez, que ilustra sobre los contenidos, crea derecho y permite el establecimiento de esta nueva seguridad jurídica, que ha de sobreponerse al esquema prefusivo, como se utilizaba, como se presentaba la cosa juzgada". Augusto Ibañez, *La cosa juzgada y el ne bis in idem en el sistema penal. Una visión para el cumplimiento del Estado Social de Derecho*, Santa Fe de Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 1997, p. 67

gada como una presunción de verdad, lo cual se explica fácilmente, porque, fundándose la sentencia en una inspiración divina, el juez no podía equivocarse.¹⁵⁷

Si dicha preocupación hubiera prevalecido y la santidad e infalibilidad del juez fueran indiscutibles, se habría anulado cualquier posibilidad de revisión de los juicios internos por parte de la Corte y por consiguiente, su funcionalidad como instrumento contra la impunidad. Sin embargo, los Estados coincidieron en que era posible, efectiva y objetivamente, atender a los contenidos materiales de la cosa juzgada, por lo tanto se le dotó a la Corte de la facultad para revisar lo actuado por los tribunales nacionales en lo que se refiere a la persecución, procesamiento y castigo de crímenes de esta naturaleza.¹⁵⁸ Por consiguiente, los Estados deben juzgar estos crímenes de *buena fe* y todo juicio, por tanto, debe desahogarse por medio de acciones encaminadas a determinar la responsabilidad del inculpa-do. De no ser así, y si los juicios se llevaran a cabo de forma engañosa,¹⁵⁹ se dotaría al inculpa-do de una patente de corso y como consecuencia se garantizaría la impunidad.

Si bien es cierto que la cosa juzgada, es un principio general de derecho que pretende ofrecer seguridad jurídica, recogido en las Constituciones de muchos Estados, también es cierto que los idea-

¹⁵⁷ *Idem.*

¹⁵⁸ Esta tendencia se refleja en la doctrina jurídica. Por ejemplo: "El principio constitucional nacido como un instituto procesal anclado en la idea de cosa juzgada, lo que potencia la idea de seguridad jurídica, ha ido evolucionando hacia un terreno mucho más sustancial y consistente de la prohibición de la doble sanción a un mismo sujeto por idénticos hechos respondiendo a idéntico planteamiento normativo". *Ibid.*, p. 36. En esos mismos términos Beatriz Quintero de Prieto señala que "Es preciso que el legislador equilibre los principios de justicia y de seguridad jurídica en el régimen que trace al instituto de la cosa juzgada. Seguridad jurídica significa que haya un momento en el cual la cosa juzgada cierre toda posibilidad de nuevo examen del asunto decidido. La justicia, entendida como el sistema de derechos fundamentales que la Constitución positiviza". Beatriz Quintero de Prieto, "La cosa juzgada en materia civil", mimeo en posesión del autor.

¹⁵⁹ Sharon Williams afirma que "(a) 'shielding the person' This subparagraph meets the concern of a State fulfilling the letter of the Statute by engaging in an investigation or a prosecution, but not the spirit, by in fact having a sham proceeding to shield the person concerned from criminal responsibility for crimes within jurisdiction of the Court. It might well be difficult to prove this intent on the part of the State for two commentators have stated 'the Prosecutor must prove a devious intent on the part of a State, contrary to its apparent actions'". Sharon A. Williams, "Article 17. Issues of admissibility", *op. cit.*, p. 393.

les de justicia contemporáneos requieren que este principio merezca la posibilidad de nuevo examen.¹⁶⁰ Frente al derecho de no ser juzgado dos veces por el mismo delito –en casos de procedimientos que producen impunidad– aparece el derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos a que mediante un juicio *rápido, sencillo e imparcial* se persiga y sancione a los responsables de las violaciones a los mismos.¹⁶¹

Por lo anterior, el ER garantiza de manera absoluta el *ne bis in idem* respecto de las decisiones de la Corte Penal Internacional, sin embargo frente a las decisiones judiciales basadas en procesos penales de mala fe, o que se demuestre se sustanciaron con la intención de sustraer a la persona de la acción de la justicia, aparecen los cuestionamientos del otrora sagrado principio en aras de combatir la impunidad de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad.¹⁶²

La Corte, por consiguiente, será competente para juzgar a las personas que hayan sido acusadas de cometer alguno de los crímenes que se incluyen en el ER, siempre y cuando el Estado no haya querido o no haya podido juzgarlos en el ámbito de su jurisdicción doméstica. Para definir la falta de voluntad del Estado para actuar en un determinado asunto, la Corte tendrá que verificar si la decisión final se adoptó *con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte* o en su caso confirmará *que el proceso no haya sido sus-*

¹⁶⁰ Augusto Ibañez considera que “[...] el Estado social de derecho tiene como punto fundamental de partida, de legitimidad y de existencia, al hombre. Se dice que es un sistema antropocéntrico, la función de la judicatura es la protección del derecho fundamental. Derecho fundamental cuyo referente material es la necesidad humana en traducción constitucional, en traducción de bien jurídico, concepto que es común al sistema normativo y no exclusivo del ámbito penal”. Augusto Ibañez, *op. cit.*, p. 53.

¹⁶¹ Manuel Garrido al respecto señala que “en definitiva lo importante será la forma de compatibilizar esa garantía con otra de igual trascendencia, de las víctimas de las violaciones, a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido[...]”. Manuel Garrido, *op. cit.* p. 173.

¹⁶² Immi Tallgren opina que “As a consequence, *ne bis in idem*, applies fully only in regard to the decisions of the ICC. In case of national decisions, a retrial may, in exceptional circumstances, take place”. Immi Tallgren, “Article 20. *Ne bis in idem*”, en Otto Triffterer, (Ed.), *op. cit.*, p. 420

tanciado de manera independiente o imparcial de forma que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

En suma, el complejo articulado de los artículos 17 y 20, por un lado garantiza el derecho de toda persona a no ser juzgado dos veces por el mismo crimen, y por el otro, asegura, o mejor dicho incentiva a los Estados a que cumplan con su obligación de investigar lo que sucedió para conocer la verdad, para reparar los daños a las víctimas, y sobre todo para sancionar a los presuntos responsables de crímenes internacionales sobre los que tendrá competencia la Corte. Si es que los Estados Parte no quieren ver que la CPI active su jurisdicción complementaria para conocer de crímenes cometidos en sus territorios o por sus nacionales, su justicia penal debe ser ejercitada de manera apropiada y con calidad,¹⁶³ para lo cual deben de satisfacer los mínimos que marca el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁶⁴

VII. EL RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN DE LA CPI POR LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

Hace ya cinco décadas en las que las normas internacionales de derechos humanos han emergido y poco a poco han ganado una fuerza jurídica inesperada. Los Estados ya no pueden más considerar el trato que les dan a las personas bajo su autoridad como un asunto exclusivo de su jurisdicción interna. Se han desarrollado, tanto universal como regionalmente, mecanismos que pretenden fincar la responsabilidad de los Estados en caso de violaciones a los derechos humanos contenidos en Declaraciones o tratados internacionales. Así,

¹⁶³ I. Tallgren señala que "The core idea is that certain criteria concerning the quality of the criminal justice need to be fulfilled by the national proceedings. This includes an indication of the primacy of the ICC; this was vehemently contested by some delegations. Others held it as an indispensable element if the system of international repression is to gain any credibility. The credo was: If criminal justice is said to be done, it is to be done properly". Tallgren, *Imma*, "Article 20. Ne bis in idem", en Otto Triffterer, (Ed.), *op. cit.*, p. 429.

¹⁶⁴ En particular nos referimos al inciso c) fracción 2 artículo 17 correlacionado con el artículo 20 fracción 3 del ER.

tanto en el marco de la ONU como en el de la Organización de Estados Americanos (existen también en África y Europa) contamos con mecanismos convencionales y no convencionales de protección de los derechos humanos. Sin embargo, los mecanismos para luchar contra la impunidad de los perpetradores de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad, conocer la verdad de lo que sucedió en casos de violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos y sobre todo, para la imputación individual de la responsabilidad penal han avanzado lentamente. Ahora, la existencia de la Corte Penal Internacional suplementará la protección internacional de la persona humana, ya que por fin contamos, por un lado, con mecanismos internacionales mediante los cuales se puede fincar la responsabilidad del Estado en caso de violaciones a derechos humanos (y obtener reparación a las víctimas) y a su vez, si se satisfacen una serie de requisitos, mediante el proceso ante la CPI se puede atribuir responsabilidad penal individual a todas aquellas personas que hubieran participado en dichos crímenes, cuando se satisfagan los estándares marcados en los artículos 6, 7 y 8, así como en los 17 y 20 del ER.

En nuestra opinión, es importante que los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos ratifiquen o accedan al Estatuto, ya que con ello se ofrece a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos un novedoso cause procesal en el que eventualmente podrán obtener la reparación del daño y una garantía de no repetición. De los 35 países que componen el continente americano 26 firmaron el ER y lo han ratificado 19. Faltan por hacerlo los Estados Unidos de América, México, Guatemala, Nicaragua, El Salvador, Chile, Surinam, Guyana, Haití, Jamaica, Bahamas, Cuba, Granada, Saint Kitts & Nevis, Santa Lucía y República Dominicana. Para facilitar la cooperación y asistencia judicial con la CPI los países deben de legislar en la materia. Asimismo, los Estados para determinar su régimen de complementariedad y debido a obligaciones previamente contraídas deberán de tipificar los crímenes (o una gran cantidad de ellos) sobre los que tendrá competencia la CPI. De los países del continente americano que han ratificado el ER solamente Canadá ha aprobado legislación de implementación.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Datos de junio de 2003.

Lectura 4

I. LA GLOBALIZACIÓN Y SUS INTERSECCIONES CON LOS PROCESOS MIGRATORIOS, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESARROLLO

Los procesos migratorios son inseparables de la globalización. Son uno de los flujos del mundo moderno, junto con los de orden económico, cultural, tecnológico e ideológico (Appadurai, 1996). La globalización consiste en una dinámica de movimiento y tránsito permanente de recursos materiales y simbólicos, en la cual la relación espacio-tiempo tiende a desaparecer (Giddens, 1991) y los flujos erosionan las fronteras y límites del Estado-nación. La migración tiende a concentrarse o, al menos, a ser más visible en dirección sur-norte, debido a las marcadas asimetrías entre los grados de desarrollo de ambos hemisferios (Naciones Unidas, 2004). Cuando los estados receptores procuran evitar o restringir estos movimientos como una forma de defender su soberanía, surge la conclusión de que la globalización tiende a excluir formalmente la migración internacional (CEPAL, 2002a y 2002b), lo que exacerba algunas consecuencias adversas para los países en desarrollo.

A. GLOBALIZACIÓN Y MIGRACIÓN INTERNACIONAL

La relación entre migración y globalización ha sido parte constitutiva del proceso de modernización y ha desempeñado un papel central en el despliegue y desarrollo del capitalismo moderno. Una de las dimensiones en las que su aporte ha sido más visible es la referida a la movilización y provisión constante de mano de obra barata y especializada. Las instancias de poder económico y político han encontrado diversas formas para incorporar dicha dimensión, desde el sistema esclavista instaurado en el nuevo mundo, hasta la migración indocumentada del mundo de hoy, pasando por los programas de trabajadores huéspedes que se implementan en muchos países industrializados y los actuales sistemas de selectividad migratoria, sustentados en la captación de los mejores estudiantes y los recursos humanos calificados en sectores clave para las economías desarrolladas.

En cada una de esas etapas el movimiento de personas ha estado estrechamente relacionado con el desarrollo y la consolidación de las principales economías del mundo moderno, ya que les ha permitido asegurar la competitividad de sus sectores productivos e industrias. Dentro de América Latina y el Caribe, la movilidad presentó otras características, debido a una historia de afinidades culturales, vínculos comerciales y permeabilidad de muchas regiones fronterizas, que hicieron prácticamente invisibles los movimientos en los nacientes estados naciones.

La primera fase de la globalización (desde mediados del siglo XIX hasta comienzos del XX) fue un período de liberalización e integración comercial, basado en una intensa movilidad de capital y mano de obra. Durante ese período, en Europa se produjeron importantes movimientos migratorios tanto hacia ultramar como dentro del continente. Parte de los emigrantes buscaron en los Estados Unidos y América Latina un destino para escapar del proceso de proletarianización, otros migraron del campo a la ciudad o se dirigieron hacia las principales economías europeas como mano de obra de reemplazo (Castles y Miller, 2004).

En ese período, la región recibió un importante contingente de inmigrantes europeos, provenientes en su mayoría del sur del continente. Su llegada se explica por un conjunto de factores, entre los que resaltan las motivaciones de los europeos para emigrar al nuevo mundo en busca de tierras y nuevas oportunidades. Por otra parte, los gobiernos de la época impulsaron medidas cuyo objetivo era atraer mano de obra y colonos para poblar los territorios. En casos específicos se promovió el ingreso de inmigrantes procedentes de otras latitudes para la realización de obras viales de gran envergadura, como fue el caso de la

Tomada de: CEPAL Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina y el Caribe, LC/G.2303 (SES.31/11), 9 de marzo de 2006, pp. 7-12 y 43-46.

contratación de trabajadores chinos para la construcción del ferrocarril y la explotación de minas en Brasil y Chile. Si bien la incorporación de inmigrantes europeos fue más considerable en Argentina, Uruguay y el sur del Brasil, también llegaron a todos los demás países de la región, incluido el Caribe.

El período delimitado por las dos guerras mundiales y la depresión de 1930 se caracterizó por un retroceso en los procesos de liberalización e integración comercial que venían observándose desde mediados del siglo XIX, así como por una marcada elevación de los niveles de proteccionismo de las economías. El fin de la segunda guerra mundial marca el inicio de una nueva etapa de la globalización. Entre 1945 y 1971 hay un período de transición que coincide con Breton Woods y termina con la crisis del petróleo; luego, desde 1970 en adelante, se gestan las bases del actual escenario (Chiswick y Hatton, 2003; Castles y Miller, 2004), cuyos rasgos principales son grandes tensiones entre migración y globalización, un agitado contexto de restricciones, confusiones e incertidumbres y un dinamismo sin precedentes de la movilidad.

B. MIGRACIÓN Y TRANSNACIONALISMO EN LA ACTUAL GLOBALIZACIÓN

En los últimos años, un aspecto fundamental de la dinámica de las migraciones en América Latina y el Caribe ha sido la estrecha relación entre los inmigrantes y las sociedades de origen y destino. La presencia de comunidades étnicas en el corazón de las ciudades industrializadas y la aparición de prácticas transnacionales entre los inmigrantes ha dado origen a serios cuestionamientos del modelo asimilacionista. Sustentadas en los vínculos familiares, políticos y económicos entre el lugar de origen y el de destino, surgen diversas prácticas y formas de vida que trascienden los límites geográficos y políticos de los países envueltos en este proceso y desafían el poder y el alcance de los estados para controlar y gobernar a una población específica que vive en un territorio delimitado.

La historia ha demostrado que la diversidad étnica y el multiculturalismo emergen con variada fuerza según los contextos políticos y sociales en los que los inmigrantes están insertos. Los planteamientos según los cuales los inmigrantes de primera generación mantendrían vivas sus tradiciones y cultura, mostrándose poco abiertos a incorporar los sistemas valóricos, sociales y culturales de la sociedad de acogida, mientras que sus hijos estarían más inclinados a adoptarlas, probaron estar muy lejos de la realidad. Esta segunda generación no ha presentado una integración completa por vías como matrimonios mixtos, movilidad social y acceso a la educación, la vivienda y el trabajo bajo condiciones similares a las de la población local. La formación, presencia y consolidación de comunidades étnicas en ciudades a las que llegan inmigrantes de distintos lugares del mundo plantea una realidad compleja cuando tales comunidades muestran altos niveles de pobreza, heterogénea participación en el mercado de trabajo, bajos grados de escolaridad, mayores problemas de vivienda y, en general, una situación de exclusión reforzada por un proceso de estigmatización y discriminación por parte de la sociedad en su conjunto. Junto con ello se detectan prácticas migratorias que desafían los límites territoriales del barrio, la ciudad y el Estado para instalarse más allá de las fronteras, en un espacio transnacional formado a partir de los nexos que se tejen con la sociedad de origen y la de destino, donde se produce una reconfiguración de identidades personales, locales y nacionales.

Sin embargo, las transformaciones ocurren incluso en los lugares más remotos, donde no es necesario que estén presentes los sujetos que transmiten estos cambios, nuevos sentidos y significados. Allí, en las comunidades de origen, la ausencia de quienes han partido modifica las dinámicas sociales, familiares y económicas. Junto con las llamadas telefónicas, cartas, correos electrónicos y remesas, se importan nuevos estilos de vida, pautas de comportamiento y de consumo, identidades de género e ideas

sobre la familia, entre otras. De este modo, los cambios se gestan en distintos puntos geográficos y trascienden las voluntades e intenciones de los propios actores. En América Latina y el Caribe hay varios países que han acumulado una vasta experiencia al respecto y sus gobiernos han comenzado a evaluarlas para tomarlas en consideración en actividades nacionales. Por nombrar dos ejemplos recientes, destacan Colombia, con "Alianza país", y El Salvador, que reúne diversos programas (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2005 y PNUD, 2005).

Hoy la inmigración da origen a diversidad, multiculturalismo y desafíos al mito de la homogeneidad, en tanto que el paso de los trabajadores y sus familiares de un país a otro reconfigura toda frontera políticoadministrativa. Resulta evidente que es imposible gobernar la migración a partir de un enfoque unilateral centrado en el control (Meyers y Papademetriou, 2002), además de haberse probado que el intento de hacerlo es ineficiente e irrealista (CEPAL, 2002a) y constituye una de las prácticas más incongruentes con el funcionamiento armonioso de la democracia (Pécoud y de Guchteneire, 2005). También hay amplios acuerdos sobre los beneficios de la migración (OIM, 2005).

C. DE LA ASIMILACIÓN AL TRANSNACIONALISMO

El transnacionalismo emerge en el contexto de la globalización. El desarrollo y la masificación de las nuevas tecnologías han permitido reducir considerablemente los costos de comunicación no solo dentro de un país, sino también entre países y regiones incluso distantes. El uso de la telefonía celular ha hecho posible para los inmigrantes mantener una vía de contacto abierta y permanente con sus familiares en los lugares de origen y también con los que han emigrado a otros lugares (Tamagno, 2003). La existencia de Internet ha facilitado y abaratado los costos de la comunicación, lo que explica el gran número de "cibercafés" y telecentros que se han abierto en los barrios en los que hay una alta concentración de inmigrantes, así como en sectores con altos índices de emigración internacional.

La transnacionalidad ofrece una estrategia de integración económica y social distinta de la integración vía asimilación. Es el resultado de una serie de prácticas y estrategias de supervivencia derivadas de la exclusión en que viven estas comunidades en los lugares de destino. Los inmigrantes latinoamericanos y caribeños, al no tener acceso a mejores trabajos, buscan alternativas independientes, para lo cual activan su capital social y cultural basado en la red de contactos que mantienen con sus familiares y su comunidad de origen (Canales y Ziolkowski, 2000). La transnacionalidad reproduce las desigualdades sociales características de los países de origen, ya que los inmigrantes de mayores recursos que se radican en un determinado lugar no tienen mayor interacción con los provenientes de sectores populares o de zonas rurales que llegan a las mismas ciudades (Guarnizo, Sánchez y Roach, 2003).

El carácter transnacional de la migración no está aún presente en todos los procesos migratorios o, al menos, no presenta la misma intensidad y fuerza. Hay cierto grado de coincidencia en cuanto a que la solidez de los lazos con la comunidad de origen está estrechamente relacionada con la forma que adopta la migración. Los atributos del lugar de origen, vale decir, si es de carácter rural o urbano o de clase media o baja, adquieren especial importancia. Hay dos ámbitos en los que es posible evaluar la intensidad de la transnacionalidad: la frecuencia del envío de remesas y la presencia de familiares en el país de origen. En ambos casos se parte de la base de que en la medida en que haya hijos, hermanos o familiares cercanos que permanezcan en el lugar de origen, la transnacionalidad es una extensión de esos lazos familiares y en varios países de América Latina y el Caribe la constatación más palpable de ello es el envío de remesas. La idea de las diásporas adquiere entonces pleno sentido en la migración contemporánea.

Algunas preguntas quedan pendientes, como por ejemplo si la cercanía geográfica y cultural entre los países de América Latina y el Caribe contribuye a profundizar una migración transnacional, o bien si la migración calificada, tanto dentro de la región como hacia afuera, se traduce en niveles similares de transnacionalidad y en qué medida esto favorece la transferencia de conocimientos, redes y tecnología que los inmigrantes pudieran aportar a sus países de origen.

D. LAS PREOCUPACIONES SOBRE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL, CAMINOS PARALELOS Y PROPÓSITOS COMPARTIDOS

En la actualidad, la migración internacional es un tema recurrente en la agenda de la globalización y ocupa un lugar preponderante en las preocupaciones y actividades de las Naciones Unidas, organizaciones y foros intergubernamentales específicos y organismos regionales de desarrollo, integración, comercio, seguridad y derechos humanos.

La CEPAL ha señalado con insistencia que las restricciones a la movilidad de las personas deben encararse mediante acuerdos globales inherentes a la elaboración de una agenda internacional contemporánea. A partir del reconocimiento de que este es un campo controvertido, se señala que la adopción de tales acuerdos debe tener en cuenta las especificidades regionales, la dinámica de los mercados laborales y la protección de los derechos humanos de los migrantes (CEPAL, 2002a y 2005). Esta propuesta complementa los grandes lineamientos que es preciso identificar para establecer la gobernabilidad migratoria en el escenario internacional y el trabajo específico que llevan a cabo organismos e instancias regionales que, en una u otra forma, incluyen la migración internacional entre sus temas de interés. La Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales plantea que es necesario avanzar hacia la liberalización del mercado laboral como una forma de optimizar las ventajas y aspectos positivos de la migración internacional y que ello puede lograrse, entre otras medidas, vía la suscripción de acuerdos de trabajo temporal para migrantes, especialmente entre países que mantienen estrechas e históricas relaciones migratorias (GCIM, 2005).

Durante el decenio de 1990, en el seno de las Naciones Unidas se discutió la idea de convocar a una conferencia internacional dedicada exclusivamente a la migración internacional y el desarrollo. Al recoger diversas inquietudes y propuestas se concluyó que la realización de una reunión de esta naturaleza suponía establecer un conjunto de acuerdos sobre su carácter, objetivos, contenidos y otros aspectos sustantivos. Las consultas con el objeto de recabar la opinión de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de las organizaciones internacionales y regionales pertinentes tuvieron escasa respuesta, si bien quienes contestaron estaban mayoritariamente a favor de la realización de la conferencia. Aun cuando esta iniciativa nunca prosperó, las medidas preliminares pusieron de manifiesto al menos dos hechos relevantes: i) que hacia fines de los años noventa se reconocía tanto la importancia de la migración internacional como la existencia de los múltiples desafíos a la comunidad internacional que implicaba su potencial tratamiento, y ii) que los caminos del multilateralismo podían ser asumidos incluso sin generar obligaciones vinculantes para los estados y ser seguidos, por ejemplo, mediante un trabajo desde "abajo" (Klein, 2005).

En la actualidad, la iniciación de un proceso interinstitucional de diálogo de alto nivel, liderado por las Naciones Unidas, que se consolidará en la Asamblea General en el 2006, constituye la respuesta que se ha configurado para enfrentar los retos de la migración en el plano multilateral.

La preocupación por la migración internacional puso rápidamente de relieve dos grandes temas. Por una parte, la inquietud por los derechos humanos de todos los migrantes fue ganando espacio hasta

ocupar un lugar prominente. En tal sentido, está ya muy generalizada la opinión de que la escala que parecen haber alcanzado los fenómenos del tráfico y la trata debería haber desempeñado un papel decisivo, incluso en el campo de la cooperación entre estados. Sin embargo, si bien el tema de la discriminación, la xenofobia y la vulneración de los derechos de los migrantes fue también una fuente importante de preocupación, la cooperación en este plano ha suscitado menos adhesión, como lo refleja el lento proceso de ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (situación menos notoria en la región), así como también los problemas detectados por la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales (GCIM, 2005).

Por otra parte, recientemente el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, entre otros organismos internacionales, han mostrado un enorme interés en el tema de la migración y el desarrollo, lo que ha dado lugar a la creación de unidades dedicadas a promover el uso productivo de las remesas; también, más allá del ámbito financiero, a explorar algunos de los beneficios que podrían traer aparejadas las nuevas modalidades de migración calificada, entre otras, la circulación de talentos. Esto denota una creciente apertura a los diversos aspectos que caracterizan la migración contemporánea. Sigue pendiente, no obstante, un análisis más amplio de la migración y los objetivos de desarrollo del Milenio, aunque el Fondo de Población de las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones ya están desplegando esfuerzos en esa dirección (UNFPA, 2005; Usher, 2005).

Para los países de América Latina y el Caribe, el ambiente descrito debe ser percibido como una oportunidad inédita para avanzar en la elaboración de una agenda sobre migración en la que se distingan las especificidades regionales, subregionales y nacionales.

Recuadro 1

EL BANCO MUNDIAL Y SUS COMPROMISOS CON LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

En el marco de su Programa sobre Conocimiento para el Cambio (*Knowledge for Change Program*, KCP), el Banco Mundial ha propuesto 10 temas prioritarios para el período 2006-2008, entre los cuales figura el de la migración internacional y el desarrollo. Se llevarán a cabo investigaciones con el propósito de identificar políticas, regulaciones y reformas institucionales para mejorar los efectos de la migración en los países desarrollados y en desarrollo, a partir de la hipótesis de que es más probable que la migración beneficie a los segundos si los primeros perciben sus ventajas y cooperan en el diseño e implementación de reformas sostenibles. Mediante estos estudios se busca identificar políticas que beneficien a los tres actores (*win-win-win*) que participan en el fenómeno: los países en desarrollo, los desarrollados y los migrantes. Los temas seleccionados son las remesas, la fuga de cerebros, el modo Plus Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el movimiento temporal de personas, el comercio, la inversión extranjera directa y la migración, el desequilibrio demográfico, las carencias de mano de obra calificada y la gobernabilidad (el análisis de estas cuestiones estará dirigido a la búsqueda de medios para legalizar la migración, modificar las actitudes negativas hacia los migrantes y promover su protección social en los países de destino).

Fuente: Banco Mundial (www.worldbank.org).

E. LA SEGURIDAD Y LA MIGRACIÓN

Con estos aspectos distintivos de la escena internacional se entrecruza el renovado interés en la seguridad nacional y humana. Es un lugar común asignarle gran importancia a los atentados del 11 de septiembre del 2001 contra el World Trade Center en Nueva York y el Pentágono en Washington, D.C., que habrían inducido un giro de la política migratoria no solo en los Estados Unidos, sino en gran parte de los países receptores de migración. No obstante, las preocupaciones por la seguridad y la migración venían observándose desde antes de los atentados e, incluso, durante la guerra fría (Andreas, 2002; Faist, 2002).

En el discurso público, la inmigración fue asociada al terrorismo debido a que quienes cometieron los atentados eran inmigrantes, aun cuando algunos de ellos tenían visas y permisos totalmente legales. Sin embargo, la introducción de la dimensión de la seguridad se legitimó como la única vía posible para asegurar la tranquilidad de las poblaciones, de modo tal que toda iniciativa en materia migratoria, desde la concesión de visas a estudiantes hasta el debate sobre programas de trabajadores temporales, comenzó a ser analizada desde la perspectiva de la seguridad (Meyers y Papademetriou, 2002). Los cambios no se produjeron exclusivamente en los Estados Unidos, sino que se hicieron extensivos a gran parte de los países receptores.

Los países son soberanos en lo que atañe a la regulación de la seguridad en sus fronteras. No obstante, América Latina y el Caribe debe plantear que es imperativo separar la lucha contra el terrorismo de todas las políticas y medidas relacionadas con asuntos migratorios. Una de las principales críticas a este nuevo enfoque en materia de seguridad es que el mayor control no necesariamente inhibe el ingreso de posibles terroristas. Son poquísimos los inmigrantes involucrados en acciones de este tipo y, más aún, la mayoría de ellos no solo no se identifica con las motivaciones de quienes las perpetran, sino que ha demostrado un alto nivel de lealtad y apoyo a las sociedades receptoras que han sufrido tales ataques (Castles y Miller, 2004).

IV. LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Hay una progresiva preocupación internacional por la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes, a raíz de muchas señales que indican que la migración internacional contemporánea es una actividad riesgosa para los latinoamericanos y caribeños, que los puede llevar a situaciones de vulnerabilidad y desprotección. Estos migrantes enfrentan una serie de dificultades derivadas del racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia, que se expresan en formas de discriminación de diverso cuño, así como también en abusos, violencia y engaños en el caso de la trata de personas, y en amenazas a la integridad física. Estos hechos se combinan y entrecruzan según el origen étnico, la nacionalidad, el sexo y la edad, la inserción laboral, los medios empleados para migrar o la situación jurídica de los migrantes. Al asumir en las Naciones Unidas su nuevo cargo de Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Jorge Bustamante ha manifestado su profunda preocupación por el sentimiento antiinmigrante que se percibe en los países industrializados, los cuales, señaló, seguirán necesitando la mano de obra de los migrantes, situación que, en su opinión, crea condiciones previsibles de riesgo para los latinoamericanos y caribeños (Bustamante, 2005).

A. TRÁFICO DE MIGRANTES Y TRATA DE PERSONAS

El tráfico de migrantes y la trata de personas son fenómenos tipificados en dos protocolos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: según el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la trata se produce cuando se reúnen estas tres condiciones: i) la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas; ii) se lleva a cabo mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra (salvo entre los menores de 18 años); y iii) conlleva fines de explotación, incluyendo básicamente la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Según el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el tráfico (contrabando) se define como *"la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material"*.

La distinción entre trata y tráfico no siempre es obvia. Un error en la identificación de una persona víctima de trata puede determinar que se le nieguen sus derechos. En el tráfico el migrante no es objeto de coerción y su origen no se asocia necesariamente con las comunidades o familias más pobres de un país, mientras que en el caso de la trata, que comprende preferentemente a mujeres, niños y grupos étnicos, la persona es engañada al salir de su país de origen. Distinguir entre un migrante indocumentado y una persona víctima de trata o, incluso, un refugiado, es una gran responsabilidad. En ocasiones, el trabajador migratorio prefiere las condiciones de explotación en un país rico que su "empobrecida" libertad en su país de origen; además, considera que la denuncia de su explotación ocasionaría su deportación inmediata; en otras palabras, su "rescate" significa su "captura" (CELADE, 2003).

Se ha propuesto tipificar como delito la trata y actividades conexas en el marco de las leyes nacionales, conferir protección a las víctimas de la trata que optan por colaborar en los procedimientos y, en aras de la protección social, otorgar permisos de residencia a las víctimas en el país de destino (CELADE, 2003).

En consecuencia, desde los puntos de vista formal e institucional, normativo y de políticas, cabe brindar un amplio reconocimiento a los avances logrados con vistas a establecer un compromiso común contra

un delito tan grave. Hace solo unos pocos años atrás, esta situación pasaba prácticamente inadvertida en muchos países de la región y no existían legislaciones cuyo objetivo expreso fuera tipificar y sancionar estos delitos. Progresivamente, el escenario se ha ido modificando y las definiciones de "tráfico" y "trata" comenzaron a ser más correctamente aplicadas por los encargados de la administración y el control migratorio, si bien resta mucho por hacer en este plano. Un hito importante en este sentido fue la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas, celebrada en Santiago de Chile entre el 20 y el 22 noviembre del 2002, que contó con la participación de representantes de gobiernos, expertos, miembros de la sociedad civil y de organizaciones internacionales (CELADE, 2003).

B. DETENCIONES Y DEPORTACIONES DE MIGRANTES IRREGULARES

Las condiciones en que se producen las detenciones y deportaciones de los migrantes irregulares conllevan siempre un riesgo de vulneración de derechos, si bien no necesariamente de su violación. Por lo general, dichos procedimientos se ajustan a las legislaciones nacionales, pero el hecho es que no siempre se atienden a los convenios internacionales. Un tema preocupante es el de las deportaciones masivas de personas migrantes indocumentadas, en especial cuando esto genera efectos claramente nocivos para aquellos que han vivido varios años en los países de destino, y también para las familias. El origen de estos riesgos es la migración irregular, una de las mayores fuentes de inquietud de los países receptores. La solución de estas situaciones exige acuerdos de responsabilidad compartida con los países de origen.

C. VIOLENCIA EN LAS REGIONES DE FRONTERA

En distintas formas y grados, la violencia que acompaña el cruce de las fronteras de numerosos territorios pone de manifiesto los riesgos de vulneración de derechos y el alto grado de desprotección de los migrantes, en especial de las mujeres y niños. Según numerosos testimonios, suele ocurrir que las mujeres sean forzadas a prostituirse o a pagar favores a los traficantes bajo formas de coerción. También hay un creciente reconocimiento del hecho que las mujeres migrantes enfrentan múltiples dificultades relacionadas con su salud sexual y reproductiva; además, entre estas personas el riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA, es elevado.

Por otra parte, tanto las formas en que se han implementado los operativos de contención en algunos países desarrollados, como ciertas prácticas de "coyotaje", han provocado la muerte de personas migrantes, un fenómeno que ha puesto en evidencia los riesgos extremos a que puede conducir la migración internacional.

D. INTEGRACIÓN PARCIAL DE LOS INMIGRANTES

La elevada proporción de inmigrantes en situación irregular que se constata en algunos países receptores es una de las más importantes expresiones de la vulneración de derechos. Al tolerar la presencia de estos inmigrantes no solo se erosionan los derechos laborales, la protección social y las posibilidades de reunificación familiar, sino que además se impide el cumplimiento de deberes. Cuando algunos de estos hechos afectan también a los inmigrantes documentados, ello da lugar a una integración parcial y se fomenta la exclusión, lo que puede detectarse entre los inmigrantes latinoamericanos y caribeños en países desarrollados, tal como se señala en los informes de organizaciones de la sociedad civil y del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

La integración social de los inmigrantes es crucial, pues asegura el funcionamiento de mecanismos de cohesión social y el ejercicio de derechos y responsabilidades entre los inmigrantes. También permitiría enfrentar la xenofobia y la discriminación que estos enfrentan según las actividades que realizan (muchas veces socialmente menos valoradas), problemas acentuados por la combinación de determinados factores, como el origen nacional, étnico y género. Las controversias acerca de la apertura al retorno de los descendientes de antiguos emigrados, la regulación de la migración indocumentada mediante constantes reformas y amnistías, la permanente discusión sobre la acogida humanitaria a quienes buscan refugio y las contradictorias medidas para permitir el ingreso de trabajadores en respuesta a una demanda laboral que se nutre de mano de obra barata y calificada, son algunas expresiones generales de la necesidad de una mayor oferta de integración para los inmigrantes.

Recuadro 9
LAS MUERTES EN LAS FRONTERAS: MIGRANTES EN PELIGRO

Entre 1990 y el 2002, más de 3 000 personas en su mayoría mexicanos, han muerto o desaparecido en la frontera entre México y los Estados Unidos. En los últimos años, el número de inmigrantes indocumentados detenidos por la Patrulla Fronteriza ha disminuido, pero el de rescates y muertos ha aumentado o se ha mantenido constante. A su vez, la proporción entre muertos y personas detenidas por la Patrulla Fronteriza ha pasado de 15 a 35 muertes por cada 100 000 detenciones entre 1999 y el 2002. Comparativamente, la proporción en España —la más alta de Europa— fue de 3 muertes por cada 100 000 detenciones en el 2000.

DETENCIONES, RESCATES Y MUERTES EN LA FRONTERA ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS, 1999-2002

	Detenciones	Rescates	Muertes
Año fiscal 1999	1 536 847	1 041	231
Año fiscal 2000	1 643 670	2 454	377
Año fiscal 2001	1 235 717	1 235	338
Año fiscal 2002	928 809	1 764	323

Fuente: Oficina de Ciudadanía y Servicios de Inmigración de los Estados Unidos. Años en varios años.

La migración indocumentada no ha disminuido, sino que más bien se ha desplazado hacia nuevas rutas de cruce, esto "efecto de desvío" ha llevado al uso de vías más peligrosas. La persistencia de los migrantes se sustenta en el deseo de trabajar en el mercado informal. Las muertes en la frontera son provocadas por el tráfico en áreas geográficas de clima hostil o con infraestructuras peligrosas. El resultado es que al utilizar rutas más azarosas y no contar con información suficiente sobre los riesgos y las direcciones que se deben seguir, la vulnerabilidad de los migrantes se agudiza, aumenta el número de muertes y se potencian las organizaciones de tráfico de personas; la mayor dependencia de los guías genera mayor demanda de sus servicios y eleva los precios. Según diversos investigadores, los gobiernos de México y los Estados Unidos tienen igual responsabilidad en la búsqueda de soluciones a tal problema. En marzo del 2002, ambos gobiernos invitaron a Gabriela Rodríguez Pizarro, quien era entonces la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, a que realizara una visita al área fronteriza entre los dos países. El informe de la Relatora (Rodríguez, 2002a) contiene una serie de críticas y también sugerencias para mejorar las condiciones locales. Específicamente, en relación con el tema de las muertes, en el informe se citan los testimonios y denuncias recibidos por la Relatora y se subraya la preocupación por la situación de los migrantes que cruzan la frontera por zonas inhóspitas, así como también la dificultad para obtener información sobre el número exacto de muertes, debido al carácter irregular de estos flujos migratorios y su ubicación en zonas remotas. También se hace referencia a los compromisos suscritos por los países para responder a estas inhumanidades.

Fuente: Guillermo Alvarado, "Human rights and undocumented migrants along the Mexican-U.S. border", *HEA: Latin America* N.º 51, octubre de 2003, Naciones Unidas. Informe presentado por la Relatora Especial, señora Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición Misión a la frontera entre México y los Estados Unidos. (E/CN.4/2003/35/Add.3), Nueva York, 30 de octubre de 2002.

E. LA VULNERABILIDAD DE LOS MIGRANTES Y LA IMPOSTERGABLE NECESIDAD DE PROTEGERLOS

No todos los migrantes enfrentan riesgos y situaciones de vulnerabilidad en cuanto a sus derechos, y esto no acontece únicamente en las naciones industrializadas. En algunos países receptores hay experiencias exitosas que contemplan la concesión de derechos políticos a los inmigrantes, así como la implementación de programas de integración social que respetan la diversidad y de propuestas de acogida humanitaria para quienes se han visto forzados a emigrar, por mencionar tan solo algunas buenas prácticas. Sin embargo, pese a reconocer todos los avances en materia de derechos humanos logrados en las últimas décadas, el caso de los migrantes plantea a la comunidad internacional el desafío de elaborar una agenda específica sobre el tema (Castillo, 2005). Por una parte, todos los estados declararían haberse propuesto proteger los derechos de las personas migrantes; sin embargo, y a pesar de que se pueden apreciar avances legislativos, subsisten normativas, prácticas nacionales y espacios institucionales que no están preparados para hacerlo o que, sencillamente, no consideran la protección de los derechos humanos en sus legislaciones y políticas sobre migración (Grant, 2005).

Si bien es preciso reconocer que las dificultades son insoslayables, en las fuentes señaladas a continuación puede encontrarse por lo menos una aproximación al conocimiento de esta problemática.

- i) A escala nacional: en los últimos años es posible constatar un aumento de las alusiones a la cuestión de los derechos de los migrantes en muchos informes y declaraciones de los estados. Sin embargo, el tenor de estas referencias no resulta claro y no se ha podido precisar si son el resultado de un aumento de las violaciones o de una mayor propensión y exposición a ellas (Grant, 2005). De cualquier manera hay antecedentes que, potencialmente, pueden suministrar los estados a través de sus estadísticas sociales y sobre migración, si bien las denuncias que se reciben son subregistradas y la información sobre algunos temas (como el número de inmigrantes irregulares, las víctimas de trata, las detenciones y condiciones en que ocurren las deportaciones) debe interpretarse siempre con cautela.
- ii) En la sociedad civil: hay un enorme acervo de antecedentes en numerosas organizaciones nacionales, transnacionales y eclesiásticas que realizan cruciales tareas de asistencia y de defensa de las personas migrantes (mujeres, niños y grupos étnicos, en particular). Se trata de entidades, a veces integradas por migrantes, cuyas denuncias, testimonios y labor concreta son muy relevantes para exigir a los estados el cumplimiento de acuerdos y obligaciones.
- iii) El sistema internacional: los avances en la elaboración de la agenda sobre los derechos humanos de los migrantes deben mucho al trabajo, los informes y las recomendaciones de los organismos especializados de las Naciones Unidas y otros como la OIM. A ello cabe añadir las tareas llevadas a cabo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La primera creó en 1997 una relatoría específica sobre los migrantes, a partir de una resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, y la segunda, la Relatoría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, en 1999. Los informes son de público conocimiento y describen tanto las vulneraciones de los derechos de las personas migrantes como las respuestas de las autoridades nacionales.

Lectura 5

RESUMEN EJECUTIVO

1. Numerosos incidentes terroristas notorios acaecidos en el hemisferio en la última década, culminando con tres ataques de proporciones sin precedentes perpetrados simultáneamente en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, han demostrado cruelmente que el terrorismo sigue siendo una amenaza significativa contra la protección de los derechos humanos, la democracia y la paz y la seguridad regionales e internacionales. Esta realidad ha impulsado a los Estados miembros y a las organizaciones intergubernamentales a la adopción de numerosas iniciativas para contrarrestar esas graves amenazas terroristas, incluidas la formulación de leyes y procedimientos internos para penalizar, investigar y procesar las actividades terroristas, y la negociación de tratados multilaterales sobre cooperación entre los Estados en la lucha contra el terrorismo.

2. El 3 de junio de 2002, la Asamblea General de la OEA adoptó y abrió a la firma la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en la cual los Estados miembros reafirmaron "la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación". Entre los principios reconocidos explícitamente en esta Convención figura la estipulación de que las actividades contra el terrorismo se lleven a cabo cumpliendo plenamente las obligaciones de los Estados miembros conforme al derecho internacional. De acuerdo con el artículo 15 de la Convención, "las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales". Este requisito previo refleja el principio fundamental de que la campaña contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos y de la democracia constituyen responsabilidades complementarias. El objeto y el propósito mismo de las iniciativas contra el terrorismo, en una sociedad democrática, es la protección de las instituciones democráticas, los derechos humanos y el imperio de la ley, no su menoscabo.

3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de la OEA encargado de la promoción del respeto y la protección de los derechos humanos en el continente, ha adquirido desde su creación, en 1959, una vasta experiencia en la evaluación de las implicaciones, para los derechos humanos, de las numerosas iniciativas antiterroristas emprendidas por los Estados miembros de la OEA. Al hacerlo, la Comisión ha puesto énfasis constante en el respeto irrestricto a todos los derechos humanos. Esto incluye los derechos que no se hayan suspendido legítimamente bajo el estado de emergencia en estricto cumplimiento con los principios y condiciones que rigen la suspensión de ciertos derechos protegidos.

4. A fin de reforzar su doctrina en esta esfera y asistir a los Estados miembros de la OEA en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales correspondientes, en diciembre de 2001 la Comisión decidió

Tomada de: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, Washington, OEA, 2002, pp. 1-12.

emprender un estudio por el cual reafirmaría y elaboraría la manera en que los requisitos internacionales en materia de derechos humanos regulan la conducta de los Estados en su respuesta a las amenazas terroristas. Para ayudar en esta tarea, la Comisión convocó a un panel de expertos internacionales en el curso de su período ordinario de sesiones, en marzo de 2002, a efectos de obtener información actualizada y especializada sobre la cuestión del terrorismo y los derechos humanos y también invitó a los Estados miembros de la OEA y las organizaciones no gubernamentales pertinentes a presentar observaciones escritas sobre el tema.

5. En la preparación del presente informe, la Comisión adoptó un criterio basado en los derechos, conforme al cual las implicaciones de las iniciativas antiterroristas son examinadas en relación a varios derechos humanos internacionales básicos, en particular el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la libertad y la seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la libertad de expresión y la obligación de respetar y garantizar la no-discriminación y el derecho a la protección judicial. La Comisión también incluyó un análisis sucinto de varios derechos adicionales que pueden verse afectados por las medidas antiterroristas y un examen de las vulnerabilidades particulares de los trabajadores migrantes, las personas que buscan asilo, los refugiados y los extranjeros.

6. El análisis de la Comisión se basa en varios preceptos fundamentales, el primero de los cuales es el reconocimiento de que hasta la fecha no se ha logrado un consenso respecto de una definición jurídica internacional del terrorismo. Por ende, la caracterización de un acto o situación como terrorista, incluida la denominada "guerra contra el terrorismo" no puede servir, por sí misma, para definir las obligaciones legales de los Estados en esta materia. En este sentido, la Comisión no ha descartado la posibilidad de que ataques terroristas como los perpetrados el 11 de septiembre de 2001 pueden llevar a un mayor desarrollo del derecho internacional. Una de ellas podría ser la negociación de instrumentos internacionales diseñados para hacer frente a una nueva forma de "guerra terrorista" librada por o contra actores no estatales involucrados en la violencia armada contra Estados a escala internacional. Sin embargo, a esta altura, esos cambios son sólo especulaciones y, por consiguiente, el análisis de la Comisión consignado en este informe se ha concentrado en las obligaciones de los Estados miembros conforme al derecho internacional en su forma actual.

7. La falta de una definición del terrorismo aceptada a escala internacional no significa que el terrorismo sea una forma de violencia indescriptible o que los Estados no estén sometidos a restricciones, en el marco del derecho internacional, en la configuración de sus respuestas a esa violencia. Al contrario, es posible enumerar varias características

frecuentemente asociadas con los incidentes terroristas que ofrecen parámetros suficientes para que los Estados definan y evalúen sus obligaciones internacionales a la hora de responder a esa violencia. Esas características guardan relación con la naturaleza y la identidad de los terroristas y de las víctimas, los objetivos del terrorismo y los medios empleados para consumar los actos de violencia terrorista. La Comisión ha observado que el terrorismo puede ser perpetrado, a escala individual o colectiva, por una variedad de actores, incluyendo particulares o grupos, así como gobiernos, puede recurrir a distintos medios y grados de violencia, desde las meras amenazas concebidas para sembrar el pánico entre el público hasta las armas de destrucción masiva, y puede influir negativamente en una variedad de personas a quienes el derecho internacional acuerda protecciones particulares, como las mujeres, los niños y los refugiados.

8. A partir de esos factores, la Comisión ha observado que varios regímenes de derecho internacional pueden aplicarse a situaciones de terrorismo. La violencia terrorista puede perpetrarse en tiempos de paz, cuando el derecho internacional de los derechos humanos es plenamente aplicable, durante un estado de emergencia, cuando ciertas protecciones de los derechos humanos pueden quedar derogadas, o en el transcurso de un conflicto armado, al cual se aplica el derecho internacional humanitario. Además, la naturaleza y el nivel de violencia provocado por los perpetradores del terrorismo o contra éstos, pueden determinar la imposición de un estado de emergencia o desatar un conflicto armado. Por consiguiente, el análisis de la Comisión no se ha limitado a las obligaciones de los Estados miembros conforme a los instrumentos interamericanos de derechos humanos, sino que también ha tomado en cuenta las obligaciones convencionales y consuetudinarias de derecho internacional, de los Estados miembros, al margen de su índole bilateral o multilateral, o de que hayan sido adoptadas dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano, incluyendo el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de refugiados. Esas obligaciones forman parte de un régimen interrelacionado y de mutuo refuerzo de protecciones de los derechos humanos, que debe interpretarse y aplicarse de manera integral, a fin de acordar a las personas las normas de protección más favorables que se encuentren disponibles al amparo de la ley aplicable. Ciertas obligaciones también pueden constituirse en *lex specialis* para la interpretación y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. En especial, el derecho internacional humanitario estipula reglas, normas y mecanismos amplios y detallados respecto de la protección de las víctimas de guerra, que deben tomarse en cuenta al interpretar y aplicar en forma apropiada las protecciones internacionales de los derechos humanos en los casos de conflicto armado.

9. La importancia de una determinación apropiada de la situación de las personas que quedan bajo autoridad o control del Estado y

sus agentes en el transcurso de actividades antiterroristas, guarda estrecha relación con los regímenes de derecho considerados en el análisis de la Comisión. Sólo cuando se ha determinado apropiadamente la situación legal de esas personas, puede acordárseles los derechos que tengan conforme a la legislación nacional e internacional, en virtud de dicha situación. Cuando la violencia terrorista provoca un conflicto armado o se suscita dentro del marco de uno, reviste especial importancia que los Estados miembros determinen, de conformidad con la Tercera Convención de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional I con respecto a los Estados que los han ratificado, si una persona que cae en poder de un Estado es un civil o un combatiente y, en este último caso, si es un combatiente "privilegiado", y por lo tanto tiene derecho al *status* de prisionero de guerra y a inmunidad para ser procesado bajo las leyes de su captor por actos hostiles que no constituyan infracción de las normas y costumbres de la guerra.

10. Dentro del marco de los preceptos mencionados, la Comisión llegó a varias conclusiones, que se resumen más adelante, acerca de los derechos y las libertades más afectados por las iniciativas antiterroristas de los Estados, a saber: el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la libertad y la seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la libertad de expresión y la obligación de respetar, y garantizar la no discriminación y el derecho a la protección judicial, así como la situación de los trabajadores migrantes, las personas que buscan asilo, los refugiados y los extranjeros. La Comisión ha establecido, en particular, las normas de protección mínimas que son comunes al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en esos aspectos. La Comisión, cuando lo consideró pertinente, también determinó los aspectos en la *lex specialis* del derecho internacional humanitario que puede resultar en diferentes estándares de trato aplicables en situaciones de conflicto armado.

11. Quizá no haya campo donde exista mayor convergencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que en lo atinente a las normas de trato humano. Ambos regímenes, si bien gobernados por instrumentos diferentes, prevén los mismos requisitos mínimos e inderogables respecto del trato humano de todas las personas bajo control y autoridad del Estado. Más aun, bajo ambos regímenes, las violaciones más atroces de las salvaguardias del trato humano no sólo generan la responsabilidad del Estado sino también la responsabilidad penal individual por parte de quien las perpetra y de sus superiores.

12. Entre estas normas, es primordial la prohibición absoluta de la tortura o de cualquier trato o castigo cruel, inhumano o degradante por parte del Estado o de sus agentes. Esta proscripción es aplicable a todas las formas de trato atribuible al Estado incluyendo, por ejemplo, sanciones

penales o disciplinarias consistentes en castigos corporales y períodos prolongados de confinamiento solitario. También están prohibidos los métodos de interrogación inhumanos, incluidos los golpes, violaciones y descargas eléctricas, así como tratos más sutiles pero igualmente lesivos como la administración de drogas a detenidos o alojados en instituciones psiquiátricas y la negación prolongada de descanso o sueño, alimentación, higiene suficiente o asistencia médica. Los dos regímenes, asimismo, estipulan normas similares respecto de las condiciones de detención. Esos requisitos guardan relación con aspectos como alojamiento, alimentación e higiene, así como protecciones especiales para categorías especiales de personas, como las mujeres y los niños.

13. Conforme a las normas aplicables en tiempos de paz y en época de guerra, el trato a los detenidos debe continuar sujeto a la supervisión efectiva y constante de los mecanismos apropiados estipulados por el derecho internacional. En situaciones que no sean de conflicto armado, esto supone la supervisión de los tribunales regulares por medio del *habeas corpus* o recursos similares. En tiempos de guerra, los mecanismos de supervisión incluyen el Comité Internacional de la Cruz Roja y, en casos de conflictos armados internacionales, el régimen de las potencias protectoras previsto en las Convenciones de Ginebra de 1949.

14. Pese a la existencia de esas normas y mecanismos específicos que rigen la detención de las personas en los casos de conflicto armado, pueden suscitarse circunstancias en las que los mecanismos de supervisión previstos por el derecho internacional humanitario no se encuentren adecuadamente organizados o disponibles, o en que la detención e internamiento de civiles o combatientes continúe por un período prolongado. Cuando esto ocurre, las normas y procedimientos del derecho internacional humanitario pueden resultar inadecuadas para salvaguardar debidamente las normas mínimas de trato a los detenidos y los mecanismos de supervisión del derecho internacional de los derechos humanos, incluidos los recursos de *habeas corpus* y de amparo, pueden necesariamente reemplazar al derecho internacional humanitario a fin de asegurar, en todo momento, la protección efectiva de los derechos fundamentales de los detenidos.

15. Como en el caso de las normas sobre trato humano, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario someten a los Estados miembros, esencialmente, a la misma obligación inderogable de respetar y asegurar el respeto de sus compromisos internacionales por medio de mecanismos apropiados y eficaces. Comparten, asimismo, la prohibición absoluta y prevaeciente de discriminación de cualquier índole, incluyendo distinciones inadmisibles basadas en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición

social. Si bien la doctrina del sistema interamericano de derechos humanos no prohíbe todas las distinciones en el trato, en cuanto al goce de los derechos y las libertades protegidos, la Comisión observa que cualquier distinción permisible ha de basarse en una justificación objetiva y razonable, que persiga un objetivo legítimo, que considere los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas y que los medios sean razonables y guarden proporción con el fin buscado. En la campaña contra el terrorismo, los Estados deben mantenerse adecuadamente vigilantes a fin de asegurar que los agentes del Estado, incluidas las fuerzas militares, se comporten de acuerdo con las disposiciones que prohíben la discriminación.

16. El análisis de la Comisión clarifica el hecho de que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario comparten muchos de los mismos requisitos mínimos que rigen el derecho de los individuos al debido proceso y a un juicio justo. Cuando los Estados miembros se empeñan en investigar, procesar y sancionar a personas por delitos relacionados con el terrorismo, continúan obligados en todas las instancias por las protecciones fundamentales y no derogables del debido proceso y un juicio justo, ya sea en tiempos de paz, en estados de emergencia o en conflictos armados. Estas protecciones abarcan principios fundamentales del derecho penal y salvaguardias procesales y sustantivas largamente reconocidas.

17. Entre las protecciones destacadas por la Comisión figura el requisito de que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. La Comisión observa que los Estados, en ésta y en otras regiones, han acudido a distintos criterios con el propósito de dictar leyes antiterroristas suficientemente claras y eficaces. Algunos Estados han optado por la tipificación de un delito específico de terrorismo basado en características de violencia terrorista identificadas comúnmente. Otros han preferido no tipificar el terrorismo como un delito *per se*, sino agregar a delitos comunes bien definidos, como el homicidio, la intención terrorista o variaciones del castigo que reflejan la naturaleza particularmente infame de la violencia terrorista. Cualquiera sea el cauce elegido, los Estados miembros de la OEA deben ceñirse a los principios básicos enunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Comisión respecto de este tema. A fin de asegurar que los castigos impuestos por delitos terroristas sean racionales y proporcionados, también se insta a los Estados miembros a tomar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias a fin de que los jueces estén facultados para considerar las circunstancias de los hechos y de los infractores individuales a la hora de dictar sentencia por delitos terroristas.

18. Los principios fundamentales del debido proceso y un juicio imparcial también comprenden el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, conforme a la definición del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho humanitario. Este requisito prohíbe, en general, los tribunales o comisiones *ad hoc*, especiales o militares para juzgar a civiles por delitos relacionados con el terrorismo u otros delitos. Los tribunales militares del Estado pueden procesar a los integrantes de sus propias fuerzas armadas por delitos relacionados con las funciones que la ley asigna a dichas fuerzas y, durante los conflictos armados internacionales, pueden juzgar a combatientes privilegiados y no privilegiados, siempre que ofrezcan las garantías mínimas del debido proceso. Los tribunales militares, empero, no pueden conocer de violaciones de derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones militares, que deberán ser juzgados por tribunales civiles.

19. Entre las garantías procesales inderogables identificadas por la Comisión dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, figuran el derecho del inculpado a la notificación previa y detallada de los cargos que se le imputen, el derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, lo que necesariamente incluye el derecho a la asistencia de un defensor de su elección o, en el caso de acusados indigentes, el derecho a un defensor gratuito, cuando dicha asistencia sea necesaria para un juicio justo, y el derecho a no declarar contra sí mismo. También se protege el derecho del condenado a ser informado sobre los recursos judiciales y de otra índole y de los plazos para hacer uso de ellos, incluido el derecho de apelación ante un tribunal superior.

20. Es posible que, en situaciones de emergencia, haya ciertos aspectos limitados del derecho a un juicio justo que puedan suspenderse legítimamente, siempre que los Estados cumplan estrictamente las condiciones que rigen las cláusulas de suspensión dentro del marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos y que no incurran en la denegación de protecciones individuales más favorables que sean inderogables conforme a otros instrumentos internacionales aplicables. Las protecciones potencialmente derogables son, por ejemplo, el derecho a un juicio público y el derecho del acusado a examinar o hacer que se examine a los testigos de cargo, si las limitaciones de esos derechos son necesarias para asegurar la salvaguardia de jueces, abogados, testigos u otros participantes en la administración de justicia. Sin embargo, esas medidas nunca podrán justificarse cuando puedan comprometer las protecciones inderogables del debido proceso de un acusado, incluido el derecho a la preparación de una defensa y a ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente.

21. El derecho a la vida es objeto de un trato similar y distintivo en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho humanitario. Bajo ambos regímenes, el uso de fuerza letal por los agentes del Estado debe ceñirse a los principios de la proporcionalidad y la distinción, conforme a su definición en cada campo del derecho. Por consiguiente, en las situaciones de conflicto armado, las partes en pugna deben distinguir entre objetivos militares y civiles u objetivos civiles, y sus ataques deben dirigirse sólo a los primeros. De la misma forma, en tiempos de paz los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que en virtud de sus acciones constituyan una amenaza inminente de muerte o lesiones graves, o una amenaza de consumación de un delito especialmente grave que conlleve una amenaza grave a la vida, y las personas que no plantean una amenaza así, y usar la fuerza sólo contra las primeras. Al mismo tiempo, a los combatientes privilegiados en situaciones de conflicto armado no les está vedado el uso de fuerza letal contra combatientes enemigos que no hayan depuesto las armas o hayan sido puestos fuera de combate (*hors de combat*), y la muerte de un combatiente en esas circunstancias no constituye una violación del derecho a la vida, cuando se interpreta a la luz de las normas o costumbres de la guerra.

22. También guarda relación con el derecho a la vida, la imposición de la pena de muerte como castigo por delitos relacionados con el terrorismo. Independientemente de que esta medida sea impuesta en tiempos de paz o en situaciones de conflicto armado, los Estados deben garantizar que sus disposiciones legislativas cumplan con ciertas condiciones que limitan la capacidad del Estado para aplicar la pena capital por ciertos tipos de delitos, o a ciertos delincuentes. Los Estados también deben garantizar que los procedimientos a través de los cuales se impone la pena de muerte cumplan estrictamente con los requisitos procesales y estén sujetos a un riguroso control de las garantías judiciales mínimas. Sin llegar al punto de abolir la pena de muerte, los instrumentos interamericanos imponen restricciones concebidas con objeto de delimitar estrictamente su aplicación y alcance, a fin de reducir la aplicación de esta pena y abrir cauce a su desaparición paulatina.

23. También el derecho a la libertad y la seguridad personales conlleva requisitos distintos según se trate de su observancia en tiempo de paz, en situaciones de emergencia y en casos de conflicto armado, bajo el derecho internacional de los derechos humanos o bajo el derecho internacional humanitario. Sin embargo, de conformidad con las normas internacionales prevaletentes en materia de derechos humanos, bajo circunstancias limitadas los Estados pueden privar a las personas de su libertad, en relación con la investigación y el castigo de delitos y también en virtud de la administración de la autoridad del Estado en otros campos donde sean estrictamente necesarias medidas de esta índole. Esto puede incluir, por ejemplo, la detención administrativa por razones imperiosas relacionadas

con aplicación de la ley, la salud u otros fines públicos. Esas medidas, empero, deben ceñirse a las normas dictadas bajo los regímenes de derecho internacional aplicables.

24. Cuando no se trate de situaciones de conflicto armado, los estándares que rigen el derecho a la libertad personal incluyen la necesidad de garantizar que los motivos y los procedimientos de la detención estén prescritos por ley, el derecho a ser informado de las razones de la detención, el acceso sin dilaciones a un abogado defensor, a los familiares y, cuando fuere necesario o aplicable, a la asistencia médica y consular, los límites estipulados para los plazos de detención y el mantenimiento de un registro central de detenidos. La Comisión también hace hincapié en que se disponga de mecanismos de examen judicial necesarios para supervisar las detenciones, inmediatamente después del arresto o detención y a intervalos razonables mientras ésta se prolongue. Bajo ninguna circunstancia los Estados pueden prolongar la detención de una persona en carácter de incomunicada. Aspectos de los requisitos mencionados también deben considerarse inderogables, en virtud de su papel integral en la protección de los derechos inderogables de los detenidos, como el derecho a un trato humano y el derecho a un juicio justo, así como la necesidad de asegurar que los detenidos o prisioneros no queden totalmente a merced de sus custodios.

25. Cuando se susciten situaciones de emergencia, puede justificarse que los Estados deroguen ciertos aspectos limitados del derecho a la libertad y la seguridad personales. Esto puede incluir, por ejemplo, el sometimiento de las personas a períodos de detención preventiva o administrativa más largos que los permisibles en circunstancias ordinarias. Sin embargo, como es del caso en todas las derogaciones, cualquier detención prolongada debe ser estrictamente necesaria de acuerdo con las exigencias de la situación, debe mantenerse subordinada a las protecciones inderogables ya indicadas y en ningún caso podrá ser indefinida.

26. Cuando los actos terroristas puedan provocar un conflicto armado internacional o, de alguna manera, producirse en el contexto de un conflicto armado internacional, el cumplimiento por el Estado del derecho a la libertad de las personas detenidas en el curso del conflicto debe ser evaluado a la luz de la mencionada *lex specialis* sobre presunciones y mecanismos prescritos en el derecho internacional humanitario. En el caso de los conflictos armados internacionales, esta metodología establece que los combatientes privilegiados que caen en poder del enemigo pueden en general ser internados hasta su repatriación al cese de las hostilidades activas. Los combatientes no privilegiados también pueden ser internados y, además, pueden ser sujetos a procesamiento por su beligerancia no privilegiada. En cualquiera de las circunstancias, la detención debe ser objeto de supervisión por los mecanismos prescritos en el derecho internacional

humanitario, incluido el régimen de Potencias protectoras y el acceso del Comité Internacional de la Cruz Roja.

27. Los enemigos no nacionales en territorio de una parte en un conflicto armado internacional o los civiles en territorio ocupado no pueden ser detenidos o internados administrativamente, excepto cuando sea absolutamente necesario por razones de seguridad de la Potencia en cuyo poder estén. Cuando se imponga dicha detención o internación, debe estar sujeta a reconsideración o apelación con la menor demora posible y, de continuar, debe estar sujeta a revisión periódica por un órgano, corte o tribunal adecuado o competente y designado al efecto.

28. Tal como sucede con el derecho a un trato humano, pueden suscitarse circunstancias en las que las normas y procedimientos del derecho internacional humanitario sean inadecuados para salvaguardar en forma apropiada los estándares mínimos de derechos humanos de los detenidos. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando la existencia constante de hostilidades activas se torne incierta o cuando una ocupación beligerante se extienda por un período prolongado. En todo momento, la consideración primordial debe seguir siendo la protección eficaz de los derechos humanos de los detenidos y, en esas circunstancias, puede ser necesario que los mecanismos de supervisión bajo el derecho internacional de los derechos humanos o bajo el derecho doméstico, reemplacen al derecho internacional humanitario a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los detenidos.

29. La Comisión también analizó el derecho a la libertad de expresión, que muestra un grado menor de coincidencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, pero prescribe, sin embargo, controles fundamentales sobre las iniciativas del Estado contra el terrorismo. En este sentido, la Comisión ha hecho hincapié en que el respeto y la protección del derecho a la libertad de expresión en las Américas revisten especial importancia por el papel esencial que cumple en el refuerzo de la democracia y la garantía de los derechos humanos, al ofrecer a los ciudadanos un instrumento indispensable para una participación informada. Además, la Comisión destaca que durante las situaciones de amenaza terrorista, un público informado puede constituir un instrumento efectivo de control y prevención de los abusos de la autoridad pública.

30. Varias normas y protecciones concernientes al derecho a la libertad de expresión merecen un comentario particular en relación con el terrorismo. En situaciones que no alcancen a ser de estado de emergencia no debe usarse la censura previa para impedir la difusión de ideas e información. Además, sólo pueden imponerse sanciones ulteriores por la difusión de ideas e información, en virtud de leyes claras y previsibles y no

excesivamente amplias o vagas. Asimismo, las sanciones deben guardar proporción con la clase de perjuicio que procure prevenirse por su intermedio. Los Estados, asimismo, deben abstenerse de promulgar leyes que penalicen en forma amplia o general la defensa pública (apología) del terrorismo o de las personas que puedan haber cometido actos terroristas sin exigir que se demuestre que esas expresiones tenían por objeto incitar a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar, y que era altamente probable que se diera dicho resultado. Con respecto al acceso a la información que obre en poder del gobierno y al derecho de *habeas data*, debe existir una presunción de publicidad, con restricciones sólo cuando la difusión de la información en cuestión pueda provocar perjuicios graves a la seguridad nacional. Sobre los Estados recae la carga de probar la necesidad de esas restricciones.

31. La Comisión observa que, en situaciones de estado de emergencia, el derecho a la libertad de expresión es derogable temporalmente y en la medida que estrictamente lo exija la situación. En este sentido, la Comisión observa concretamente que por medio de la suspensión en tiempos de emergencia pueden ser admisibles las leyes que imponen la censura previa sobre la publicación o difusión de informaciones u opiniones relacionadas con el terrorismo. También puede justificarse que, en situaciones de emergencia, los Estados impongan restricciones adicionales a la libertad de expresión y al acceso a la información. Empero, también en estos casos recae sobre los Estados la carga de la prueba de que las derogaciones no sean excesivas a la luz de lo que exija la situación.

32. Con respecto a las situaciones de conflicto armado, la Comisión pone énfasis especial en la obligación de las partes en un conflicto de brindar a los periodistas y a los medios de información instalaciones cuya protección sea la que les acuerda el derecho internacional humanitario y que, presumiblemente, es la misma acordada a los civiles y a los objetivos civiles.

33. La Comisión reconoce que las personas que se encuentran en el territorio de un Estado del que no son nacionales, incluidos los trabajadores migrantes, los refugiados y las personas que buscan asilo contra la persecución, son particularmente vulnerables a la violación de los derechos humanos en la formulación y ejecución de medidas antiterroristas. Por tanto, este informe aborda varios derechos humanos fundamentales específicamente en lo que se relaciona con los extranjeros en el contexto de las estrategias antiterroristas, incluido el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a un trato humano, el derecho al debido proceso y a un juicio justo, y la prohibición absoluta e inderogable contra la discriminación. Para asegurar que las medidas adoptadas concernientes a la situación de los extranjeros no se formulen o apliquen de una manera que transgreda esos derechos humanos fundamentales, los Estados deben evitar especialmente esas prácticas injustificadas y las detenciones prolongadas, la

omisión de informar a los detenidos acerca de su derecho a la asistencia consular, las deportaciones masivas de extranjeros y la ausencia o ineficacia de procedimientos de revisión de procesos judiciales o administrativos concernientes a los extranjeros. Además, la Comisión recalca que, en los procedimientos que conlleven la expulsión o deportación de estas personas, es preciso tener en cuenta y dar efecto al principio de *non-refoulement* reflejado en las disposiciones del artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiado, el artículo 3(1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Tortura, el artículo 13 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, y el artículo 22(8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

34. Finalmente, en su análisis la Comisión reconoce que las iniciativas de los Estados miembros contra el terrorismo pueden ir en detrimento de una amplia variedad de otros derechos humanos adicionales a los considerados anteriormente, incluidos el derecho a la libertad de asociación y reunión, el derecho a la libertad de conciencia y religión, el derecho de propiedad, el derecho a la privacidad y el derecho a participar en el gobierno. En consecuencia, en un capítulo separado del presente informe, la Comisión incluye un análisis abreviado de estos derechos. Con ello, la Comisión recalca que, aunque estos derechos pueden estar sujetos a ciertas restricciones, conforme a las disposiciones convencionales respectivas, toda medida que adopten los Estados miembros para restringirlos debe cumplir estrictamente con los requisitos procesales y sustantivos que rigen las restricciones de esta naturaleza en el sistema interamericano. Ello exige que toda restricción sea necesaria para la seguridad de todos y acorde con las justas exigencias de una sociedad democrática, y que debe ser el medio menos restrictivo posible para lograr el imperioso interés público. Además, toda restricción de ese tipo debe estar prescrita por ley aprobada por el Poder Legislativo y ajustada al ordenamiento jurídico interno, y no pueda estar sujeta a la discreción de un gobierno o de sus agentes.

35. El informe de la Comisión concluye con una serie de recomendaciones concretas que tienen por objeto orientar a los Estados miembros en cuanto a la aplicación de las normas y los principios consignados en el análisis de la Comisión.

C. EJERCICIOS

1. Tomando como referencia las lecturas de Carbonell y Montemayor, defina el concepto de globalización:

2. Basándose en la lectura de Montemayor señale dos elementos que las minorías excluidas utilizan para reafirmar su identidad en un contexto de globalización:

3. A partir de la lectura de Montemayor identifique las líneas generales que Milton Friedman ubicó en la política económica de la globalización:

4. Tomando como referencia la lectura de la CEPAL desarrolle el concepto de *transnacionalismo*:

5. La CEPAL distingue el concepto de *tráfico de migrantes* de el de *trata de personas*, ¿cuáles son las distinciones de cada uno de ellos?

6. A partir de la lectura de Guevara explique cuáles son las semejanzas y las diferencias entre los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda y la Corte Penal Internacional en cuanto al instrumento legal por el que fueron creados, los objetivos de cada uno, así como las críticas que se han hecho a estos tribunales:

7. Con base en el Estatuto de Roma, José Antonio Guevara describe en su lectura tres fines de la Corte Penal Internacional, ¿cuáles son y qué significan?

8. Relacione las siguientes columnas:

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> Genocidio | 1. El Estado tendrá jurisdicción sobre los crímenes que se hayan cometido en su territorio, pero en contra de o por sus nacionales. |
| <input type="checkbox"/> De acuerdo con el artículo 7.1 del ER, para que un crimen pueda ser considerado de lesa humanidad, los actos inhumanos deben ser | 2. Se basa exclusivamente en la naturaleza del crimen, sin importar el lugar en el que se cometió, ni la nacionalidad del acusado o de la víctima, y sin que requiera otro punto de conexión con el Estado que ejerza su jurisdicción. |
| <input type="checkbox"/> Principio de nacionalidad | 3. De acuerdo con el Estatuto de Roma (artículo 6º, la intención de este crimen internacional es destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso. |
| <input type="checkbox"/> Jurisdicción universal | 4. Tienen por objeto generar una obligación recíproca entre los Estados que lo ratifiquen de no entregar a ninguna persona a la CM sin que medie el consentimiento previo del Estado de la nacionalidad de dicha persona. |
| <input type="checkbox"/> Acuerdos de impunidad | 5. Cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil. |

9. Explique, de acuerdo con el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre terrorismo y derechos humanos, en situaciones de terrorismo, ¿qué régimen de derecho internacional puede aplicarse durante tiempos de paz, de estado de emergencia o de conflictos armados?

10. De acuerdo con lo planteado por el informe de la CIDH sobre terrorismo y derechos humanos, ¿cuáles son los puntos de convergencia entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos respecto del derecho a un trato humano en situaciones de terrorismo?

D. AUTOEVALUACIÓN

1. Según indica la CEPAL en su texto, ¿cuándo se puede concluir que la globalización tiende a excluir formalmente la migración internacional?

- a) Cuando las empresas imponen dinámicas económicas en las que sólo sus conacionales pueden participar en la cadena productiva.
- b) Cuando los gobiernos desarrollan esquemas férreos de productividad en sus modelos industriales.
- c) Cuando los Estados receptores procuran evitar o restringir estos movimientos como una forma de defender su soberanía.
- d) Cuando se diversifican los mercados.

2. Según los tratados internacionales en la materia, este fenómeno se define como "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material", ¿a qué fenómeno se hace referencia?

- a) A la migración.
- b) Al tráfico de migrantes.
- c) A la xenofobia.
- d) A la trata de personas.

3. En su lectura, Montemayor refiere que en opinión del ideólogo de la economía mundial Milton Friedman, como parte de la política económica de la globalización se deberían cancelar las instituciones financieras, ¿cuál de los siguientes es uno de los argumentos por los cuales considera que debería hacerse esto?

- a) Por su tendencia a establecer zonas de integración monetaria.
- b) Porque someten a la economía internacional a un modelo único de competencia.
- c) Porque constituyen instituciones supraestatales peligrosas para los Estados.
- d) Porque han estimulado en todos los países el relajamiento de las precauciones monetarias.

4. En su texto, Montemayor hace referencia a los elementos que mide y analiza anualmente el Índice de Desarrollo Humano que elabora el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. De entre las opciones que se presentan, identifique uno de estos elementos:

- a) Los avances científicos.
- b) La longevidad.
- c) El poder adquisitivo.
- d) Las condiciones laborales.

5. De acuerdo con el texto de Carbonell, complete el siguiente párrafo:
_____ podría imponer tributos para resarcir el indebido enriquecimiento de las empresas de los países más desarrollados a través de la explotación.

- a) La fiscalidad mundial.
- b) La globalización.
- c) La Tasa Tobin.
- d) La mundialización.

6. De acuerdo con el texto de José Antonio Guevara, con base en el Estatuto de Roma, ¿quién puede activar la competencia de la Corte Penal Internacional?

- a) El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.
- b) La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.
- c) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- d) El Consejo de Derechos Humanos.

7. Tal como se establece en la lectura de Guevara de acuerdo con el artículo 5° del Estatuto de Roma, la CPI tendrá competencia sobre:

- a) El crimen de terrorismo.
- b) Las decisiones del Consejo de Seguridad.
- c) El crimen de lesa humanidad.
- d) Las decisiones de la Coalición por la CPI.

8. De acuerdo con la lectura de Guevara, con respecto a los tribunales penales nacionales de los Estados parte del Estatuto de Roma, la jurisdicción de la CPI es:

- a) Complementaria.
- b) Sustitutiva.
- c) Discrecional.
- d) Universal.

9. Según el Informe sobre terrorismo y derechos humanos, ¿cuál de las siguientes garantías procesales identificadas por la CIDH dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario es siempre inderogable para el inculcado?

- a) El derecho a la asistencia de un defensor de su elección.
- b) El derecho a un juicio público.
- c) El derecho del acusado a que se revise al testigo de cargo.
- d) El derecho a la circulación.

10. En el Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH se establece que "En situaciones que no sean de conflicto armado, la supervisión efectiva y constante sobre el trato que reciben los detenidos supone la supervisión de tribunales regulares por medio del:

- a) Comité Internacional de la Cruz Roja.
- b) Régimen de las potencias protectoras previsto en las Convenciones de Ginebra de 1949.
- c) Habeas corpus o recursos similares.
- d) Sistema de relatores especiales como parte de los mecanismos extraconvencionales de protección de los derechos humanos.

CLAVES DE RESPUESTA			
MÓDULO I	MÓDULO II	MÓDULO III	MÓDULO IV
1. a	1. a	1. b	1. c
2. b	2. d	2. a	2. d
3. c	3. a	3. b	3. d
4. b	4. c	4. a	4. b
5. d	5. c	5. a	5. a
6. c	6. a	6. c	6. a
7. a	7. b	7. c	7. c
8. b	8. b	8. b	8. a
9. a	9. c	9. b	9. a
10. b	10. b	10. a	10. c

**Conceptualización y praxis de los derechos humanos
en el contexto contemporáneo se terminó de imprimir en
junio de 2007 en los talleres de Jano S. A. de C. V.,
Av. Lerdo pte. 864, col. Electricistas Locales,
50040 Toluca, México. El tiro fue de 250 ejemplares
impresos en papel bond de 75 g con la familia tipográfica
Frutiger.**