



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/C.12/2008/SR.48
13 de enero de 2010

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES
41º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 46ª SESIÓN (PRIVADA)

celebrada en el Palais Wilson, Ginebra,
el martes 17 de noviembre de 2008 a las 15 horas

Presidente: Sr. TEXIER

SUMARIO

**CUESTIONES DE FONDO EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

**Proyecto de Observación general nº 20 relativo al derecho a la no discriminación y los
derechos económicos, sociales y culturales**

La presente acta podrá ser objeto de correcciones.

Las correcciones deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en forma de memorando, incorporarse en un ejemplar del acta y enviarse, **dentro del plazo de una semana a partir de la fecha del presente documento**, a la Dependencia de Edición, oficina E.4108, Palacio de las Naciones, Ginebra.

Las correcciones que se introduzcan en las actas de las sesiones públicas del Comité se reunirán en un documento único que se publicará poco después del período de sesiones.

GE. 08-45303 (EXT)

SUMARIO (*continuación*)

CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (tema 3 del programa) (*continuación*)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas.

Proyecto de Observación general n° 20 relativa al derecho a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (E/C.12/GC/20/CRP.2): consultas

1. El **PRESIDENTE** dice que la Observación general n° 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales es importante no sólo por sí misma, sino también porque todos los artículos del Pacto se sustentan en el principio de no discriminación e igualdad enunciado en el párrafo 2 del artículo 2.
2. El **Sr. RIEDEL** (Correlator para el proyecto de observación general) recuerda que uno de los objetivos encomendados a los correlatores para el proyecto de observación general, para el que contaron con la ayuda del Sr. Langford, nombrado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, era reducir a unas ocho páginas el texto propuesto por el Sr. Malinverni, antiguo relator del proyecto. Ello sólo era posible si se consideraba que había que leer el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto conjuntamente con todos los derechos y obligaciones enunciados en la tercera parte del Pacto y no con cada uno de ellos por separado, para no repetir lo que ya se había dicho en las observaciones generales anteriores del Comité.
3. Después de ser examinado por el Comité, el proyecto fue enviado a todos los organismos especializados y organizaciones no gubernamentales (ONG) en junio de 2008 y se decidió organizar una media jornada de consultas sobre algunos de los puntos más importantes del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, en especial las causas prohibidas de discriminación, que se citan en la sección B del proyecto, titulada “Otra condición social”. Durante un seminario celebrado en septiembre de 2008 en Berlín se examinaron detalladamente las cuestiones de igualdad y de no discriminación, los motivos prohibidos de discriminación, las políticas nacionales y los recursos y la discriminación sistemática y se tomaron en consideración las modificaciones propuestas por los miembros del Comité. Un comité de redacción restringido estudiará todas las observaciones recibidas hasta el 15 de diciembre de 2008, incluidas las formuladas con motivo del debate del día, procederá a realizar las modificaciones necesarias y presentará un nuevo proyecto al Comité para que este lo adopte en el período de sesiones de mayo de 2009.
4. El **Sr. PORTER** (Social Rights Advocacy Centre) dice que las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales y la discriminación de que son víctimas algunas personas no se deben solamente a desventajas estructurales y a una discriminación directa, sino también a las dificultades con que se topan las víctimas para acceder a recursos útiles. Por lo tanto, al Comité le corresponde identificar los obstáculos sistemáticos y fijar unas pautas claras sobre cómo superarlos. El proyecto de Observación general n° 20 debe responder a esta necesidad y enmarcarse en el proyecto de protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptará próximamente.
5. Es preciso adoptar un enfoque global a propósito de la no discriminación reafirmando los principios de una igualdad real y basada en obligaciones positivas, pragmáticas, fundamentales y constantes, que considere la marginalización en el seno de la sociedad como un fenómeno en sí mismo y no como una serie de situaciones individuales análogas, y que proponga asimismo soluciones generales al problema fundadas, en particular, en una legislación y programas

adaptados y en la asignación de los recursos necesarios. Hay que dejar de considerar las medidas positivas a favor de la no discriminación y de la igualdad como algo temporal y verlas como disposiciones y obligaciones a largo plazo, como sucede por ejemplo con las licencias de maternidad o con las medidas en favor de la vivienda para las personas con discapacidad. Debería reconocerse que carecer de un techo, ser analfabeto o ser pobre es una fuente de discriminación y constituye, por lo tanto, un motivo prohibido de discriminación. Los Estados deberían ser conscientes de las dificultades en el acceso a recursos útiles que experimentan las personas víctimas de discriminación por esos motivos. Del mismo modo, convendría que la observación general subrayara la importancia del papel de los tribunales y de las instituciones de protección de los derechos humanos en relación con los grupos vulnerables que dependen de las medidas positivas del Estado y velara, desde ese punto de vista, por no dar a la justicia un margen de apreciación o de maniobra tal que le permitiera no ofrecer los recursos útiles a que los miembros de estos grupos podrían precisamente aspirar a causa de las desventajas flagrantes que padecen y de la situación de pobreza en que se encuentran. Abordando la no discriminación y la igualdad desde una perspectiva más global, la observación general corregirá el sesgo de los enfoques adoptados hasta la fecha.

6. El Sr. **LANGFORD** (Centro Noruego de Derechos Humanos de la Universidad de Oslo) dice que, durante estos últimos años, las desigualdades y la no discriminación no han sido inversamente proporcionales al crecimiento económico y al desarrollo. Lamentablemente, la discriminación sistemática sigue siendo una práctica muy habitual en los Estados Miembros que son partes en el Pacto; las mujeres, por ejemplo, son víctimas habituales de la misma a causa, sobre todo, de su origen étnico. La discriminación puede darse no sólo en las estructuras oficiales, como leyes o políticas, sino también en elementos más genéricos de la cultura, que afectan a la percepción que se tiene de los individuos. Aunque el Comité en su labor se ocupa principalmente de la suerte de los grupos más vulnerables o marginados que sufren discriminación, no siempre ha tenido una postura constante en este sentido, y el proyecto examinado puede contribuir a remediar la situación.

7. Convendría ser más precisos en lo tocante a los casos en los que es aceptable una diferencia de trato y añadir que, además del objetivo, también los efectos deben ser legítimos para justificar determinadas restricciones en el ejercicio de los derechos consagrados por el Pacto, tal y como han hecho en el pasado el Comité y otros órganos creados en virtud de tratados. También sería bueno realizar algunas precisiones sobre cómo pueden aplicar los Estados partes, a nivel nacional, las restricciones legales mencionadas en el párrafo 2 del artículo 8 del Pacto. Asimismo, convendría recomendar a los Estados partes la adopción de medidas para combatir la discriminación en el sector privado y en la esfera privada (en el seno de las familias o de las comunidades).

8. El proyecto examinado no menciona ninguna obligación extraterritorial a propósito de la discriminación; no obstante, convendría recordar a los Estados partes que participan en los foros y en la cooperación internacional, al igual que los actores no estatales, que tienen la obligación de no incurrir en prácticas discriminatorias. Sobre la cuestión de la aplicación a escala nacional, el Comité podría insistir en el deber expreso de dar a conocer los datos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales desglosados por motivos prohibidos de discriminación y de recabar datos sobre los grupos vulnerables, respetando los deseos de esos grupos en ese sentido. Asimismo, parece necesario reconocer la posibilidad de poner en marcha procedimientos colectivos en caso de discriminación e invertir la carga de la prueba, que incumbiría a los

presuntos autores de la discriminación y no a las víctimas, cuyos recursos son, a menudo, limitados.

9. El Sr. **COURTIS** (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos – ACNUDH) dice que aunque es evidente que la no discriminación es una obligación multisectorial, no está tan clara sin embargo su aplicación concreta en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales; por lo tanto, conviene citar en el párrafo 33 ejemplos de casos que han sido llevados a tribunales, de todo el mundo. Asimismo, el Comité debería indicar que la discriminación constituye una violación grave del principio de igualdad. La división de la obligación inmediata definida en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto en tres categorías, que figura en el párrafo 11 del proyecto examinado, se presta a una cierta confusión; sería mejor subrayar que la no discriminación conlleva al mismo tiempo obligaciones negativas (prohibición de discriminar por motivos prohibidos) y positivas (conjunto de medidas temporales, pero también permanentes, favorables por ejemplo a determinados grupos de población). Es un acierto haber reconocido la existencia de motivos de discriminación expresos y de motivos implícitos; con todo, habría sido mejor abordar esta cuestión desde la perspectiva más amplia de la relación entre la no discriminación y la diferencia de trato aplicada a determinados grupos de personas. Además, es de lamentar que no se trate como tal la discriminación basada en la condición económica y social y que solamente aparezca insinuada al ocuparse de otros motivos prohibidos.

10. Por último, el Sr. **Courtis** dice que la palabra “sexo” denota en demasía las diferencias fisiológicas y es hora de adaptar la terminología a la época actual fomentando la idea de la perspectiva de género. Recuerda que el origen nacional puede incluir la nacionalidad y se congratula porque el estado de salud, la orientación sexual y la discapacidad se mencionen como motivos prohibidos de discriminación, al tiempo que lamenta que no haya ejemplos de jurisprudencia.

11. El Sr. **TARAN** (Organización Internacional del Trabajo – OIT), después de haber mencionado varios instrumentos internacionales que prohíben claramente la discriminación y prescriben la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades, dice que en la práctica estas disposiciones no son de fácil aplicación ni se respetan cuando se trata de no nacionales. La diferencia de trato que sufren estos últimos, en especial los trabajadores migratorios, cobra hoy nuevas formas. Conviene señalar que uno de los pocos instrumentos internacionales que incluye la nacionalidad como motivo prohibido de discriminación es la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Algunos países han trasladado al derecho interno las disposiciones de los instrumentos internacionales, pero lo han hecho sin mencionar de manera explícita que son aplicables a los no nacionales. Por lo general, al aplicar los derechos, muchos siguen haciendo excepciones cuando se trata de personas en situación irregular en el territorio del Estado afectado. Además, continúa siendo objeto de debate saber si la protección de los derechos humanos comprende o no a los migrantes y si la igualdad de trato es una norma, toda vez que hay quien justifica el trato discriminatorio hacia los no nacionales, y más concretamente hacia aquellos en situación irregular, basándose en consideraciones relativas a la seguridad, económicas y sociales. Se está estudiando incluso autorizar el acceso de un mayor número de trabajadores migratorios al empleo temporal a condición de que sus derechos, su protección y su salario sean inferiores a las vigentes en el país de destino.

12. Mientras que los migrantes constituyen un elemento esencial del mercado de trabajo — según los cálculos de la OIT, la mitad de los 200 millones de personas que viven fuera de su país de nacimiento o del país de su nacionalidad están en el mercado de trabajo—, la competencia feroz y la presión que ejerce la globalización contribuyen a los abusos y a la explotación de los trabajadores migratorios, a la discriminación y a la exclusión social de los trabajadores de origen extranjero, a fomentar el miedo al desempleo debido a la inmigración, al refuerzo de los sentimientos en contra de los inmigrantes y a casos de violencia interétnica. Los inmigrantes se convierten así en un grupo explotable y “desechable” a ojos de sus empleadores; sus diferencias, incluidas las diferencias de situación, pueden convertirse en una fuente de discriminación que afecta más si cabe a las mujeres. No obstante, la discriminación impide la integración y podría estar en el origen de los guetos étnicos, de los elevados índices de desempleo, de una baja tasa de escolarización, de un aumento de la violencia y de la delincuencia. En este contexto, es indispensable recabar más datos concretos sobre la discriminación con el propósito de arrojar algo de luz sobre el debate de qué políticas hay que promulgar. La OIT ha elaborado y aplicado ampliamente un método para medir y describir los comportamientos discriminatorios que se observan en la actualidad en el mercado laboral.

Los trabajos de la OIT en este ámbito han tenido una gran influencia en Bélgica en el contenido de una nueva legislación adoptada en 2003. Tres confederaciones sindicales llevaron a cabo campañas contra la discriminación y la Federación Nacional de Empleadores se dotó de un código de prácticas.

13. El contexto actual, que se caracteriza por la creciente movilidad laboral y el recurso a una mano de obra extranjera, alimenta un rechazo identitario que explica por qué esta mano de obra ha de conformarse con empleos precarios, mal remunerados y marginales. Son tres los instrumentos que definen la aplicación de los derechos humanos y de los derechos laborales a los trabajadores migratorios y que conforman una suerte de carta internacional sobre las migraciones: el Convenio n° 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes (revisado), el Convenio n° 143 de la OIT sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) y la Convención Internacional de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Conviene reforzar el enfoque basado en los derechos humanos en las políticas sobre migraciones, a través de un mayor número de ratificaciones de los instrumentos pertinentes, insistir en la universalidad de los derechos humanos y de los derechos laborales en todas las políticas y todas las prácticas relativas a los migrantes, promover la igualdad de trato y la no discriminación en todos los ámbitos laborales y de la vida social y vincular la política de lucha contra la discriminación a una política de integración. En el proyecto de observación general examinado se podría insistir en los elementos relativos a la nacionalidad y subrayar la necesidad de aplicar la no discriminación de una manera universal, a todas las personas dondequiera que se hallen e independientemente de su situación, insistiendo asimismo en la idea de que la igualdad de trato en el empleo y en la sociedad se aplica a todas las personas cuya presencia y situación estén jurídicamente reconocidas.

14. El Sr. **BURGER** (ACNUDH) dice que las poblaciones indígenas y las minorías son víctimas de una discriminación desproporcionada en el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales, ya sea la esperanza de vida o el acceso a la educación, la vivienda o la seguridad social. Esta situación suele ser una herencia del pasado y se prolonga sutilmente en la relación entre esos grupos y el sector dominante de la sociedad, y solo se puede corregir mediante medidas voluntaristas. La ley no basta, y hay que destinar los recursos suficientes para

provocar un verdadero cambio. La ley tampoco será eficaz si los responsables públicos no se comprometen decididamente a aplicarla y reciben la formación adecuada en este sentido. Paralelamente, hay que combatir los prejuicios heredados del pasado a través de una verdadera política de educación multicultural, y es preciso hacer que los grupos minoritarios participen más en el proceso democrático y en la toma de decisiones. El Sr. Burger también subraya la estrecha relación existente entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de propiedad: según muchos testimonios indígenas, el mero hecho de acceder a la tierra mitiga en gran medida el sentimiento de alienación y de pobreza. Otro aspecto muy importante para los pueblos indígenas está relacionado con la cultura y con los derechos de propiedad intelectual, y la necesidad de legislar para que se respete y se proteja su patrimonio cultural.

15. La **Sra. WILSON** (Correlatora para el proyecto de observación general) subraya que el principio de no discriminación es de aplicación inmediata para los Estados partes, lo que implica modificar o derogar en el menor plazo de tiempo posible leyes, programas, estrategias y prácticas discriminatorias. A diferencia de otros elementos del Pacto, la prohibición de la discriminación en todas sus formas deja a los Estados partes un margen de maniobra muy limitado. Las medidas que deben adoptar sin dilación para prevenir y poner fin a cualquier forma de discriminación han de versar sobre la discriminación de *jure* y de *facto* susceptible de ser practicada tanto por autoridades públicas como por actores privados o no estatales, por ejemplo los empleadores. Si bien sigue siendo deseable la adopción de una ley general contra la discriminación, a menudo son necesarias disposiciones y leyes específicas para los sectores especialmente vulnerables, desfavorecidos o marginados de la población. Las medidas con el fin de prohibir y eliminar la discriminación de *facto* pueden versar sobre la educación y la formación en el ámbito de los derechos humanos (programas dirigidos a jueces, policías u otros funcionarios, por ejemplo). También se puede resolver el problema de una discriminación anclada en la sociedad y la cultura por medio de programas de sensibilización pública. Se pueden adoptar medidas temporales especiales para mejorar la situación de grupos que durante muchos años se han visto marginados o desfavorecidos, como las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, con el fin de ponerlos en pie de igualdad con el resto de la población; no obstante, para ser legítimas, tales medidas han de estar justificadas por criterios objetivos, dado su carácter potencialmente discriminatorio, y deben derogarse una vez se ha alcanzado el objetivo previsto.

16. Los Estados partes tienen la obligación inmediata de garantizar a las víctimas de la discriminación un recurso útil y, en caso de necesidad, una reparación adecuada. Hay que crear las instituciones y los mecanismos necesarios cuando estos no existan. Tales instituciones y mecanismos han de tener potestad para investigar las denuncias por discriminación, incluidas aquellas contra actores privados o que no formen parte de la estructura del Estado, y han de tener competencias para fijar medidas de compensación, reparación, restitución u otras que permitan resarcir a la víctima proporcionalmente al daño sufrido. La ausencia de recursos útiles al alcance de las personas que pertenecen a los grupos marginados constituye en efecto un síntoma de discriminación. Hay que llevar a cabo un seguimiento regular del conjunto de políticas, programas y leyes. Los Estados partes tienen la obligación de recabar datos sobre la realización de todos los derechos económicos, sociales y culturales exactos, actualizados y desglosados según la causa de la discriminación, e incluirlos en los informes presentados ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Diferentes indicadores y criterios han de permitir evaluar si el Estado parte cumple correctamente con sus obligaciones relativas a la prohibición de la discriminación. Demasiado a menudo, estos elementos no figuran en los informes de los Estados partes, lo que no permite al Comité evaluar los posibles progresos.

17. El **Sr. SADI**, respondiendo a la intervención del Sr. Taran, recuerda que, en el caso de los países en desarrollo, el Pacto admite un trato diferenciado entre nacionales y no nacionales según las condiciones previstas en el párrafo 3 del artículo 2. Asimismo, considera que se impone una cierta prudencia en lo tocante a la discriminación de hecho y lo que se puede exigir en este sentido a los Estados.

18. El **Sr. RZEPLINSKI** dice que el proyecto de observación general parece haber sido redactado desde una óptica occidental. Los gobiernos corren el riesgo de carecer especialmente de los medios y los parámetros para poner fin de manera inmediata a la discriminación en el caso de algunas poblaciones, como la numerosísima clase agrícola en la India o China, que son víctimas de prácticas discriminatorias desde hace ya varias generaciones. El Sr. Rzeplinski también considera que debe explicitarse la fórmula “la no discriminación y la igualdad” que figura en el párrafo 1 del proyecto de observación general, ya que es demasiado vaga y puede prestarse a confusión entre los especialistas en derecho.

19. La **Sra. BONOAN-DANDAN** pide a la Sra. Wilson más datos sobre la obligación inmediata que incumbe a los Estados partes de garantizar un recurso útil en caso de discriminación, una formulación más bien inhabitual por parte del Comité, que ha abordado esta cuestión en contadas ocasiones. Por otro lado, opina que se podría explicar en un breve párrafo la distinción entre la noción de igualdad y la de no discriminación.

20. La **Sra. BARAHONA RIERA** dice que el proyecto de observación general debería ahondar en los vínculos entre la igualdad y la no discriminación, así como en la cuestión de la discriminación en lo tocante a los no nacionales, los inmigrantes y las poblaciones indígenas, y en la cuestión de la identidad sexual y del género.

21. El **Sr. BRÁS GOMES** cree que el proyecto de observación general debería indicar más explícitamente que, una vez derogada una legislación que era discriminatoria, hay que prever los recursos para financiar las medidas correctoras necesarias para suprimir sus efectos.

22. El **Sr. ATANGANA** desea saber por qué el proyecto de observación general no incluye una parte sobre las obligaciones internacionales, como sí sucedía con la Observación general anterior (nº 19) adoptada por el Comité.

23. El **PRESIDENTE**, interviniendo en calidad de miembro del Comité, dice que es importante recomendar en el texto la inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación, ya que las víctimas tienen muchas dificultades para aportar pruebas. Varios países han adoptado disposiciones legislativas que prevén por ejemplo que, cuando un trabajador denuncia una situación de discriminación, le corresponde al empleador aportar la prueba de refutación objetiva.

24. El **Sr. ABDEL-MONEIM** dice que, para evaluar los esfuerzos realizados por un Estado parte en el Pacto para combatir la discriminación, el Comité se basa en los datos fácticos que le comunican tanto el Estado parte como distintas organizaciones no gubernamentales. A pesar de esto, solamente tiene una visión de conjunto de la situación y puede no tener conocimiento de un determinado número de comportamientos discriminatorios contra un grupo de población determinado, y en particular de los insultos proferidos contra los miembros de ese grupo o del desprecio manifestado hacia tal grupo. Por este motivo insiste en evaluar en el examen de los

informes periódicos si el Estado parte actúa correctamente “hasta el máximo de los recursos de que disponga” para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos por el Pacto.

25. El Sr. **MARCHÁN ROMERO** se felicita porque el párrafo 13 del proyecto de observación general cita de nuevo los motivos prohibidos de discriminación enunciados en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto. No obstante, recuerda que es esencial dejar abierta esta lista, tal y como sugiere la expresión “o cualquier otra condición social”, con el fin de ampliar la protección contra la discriminación a nuevos casos que pudieran darse en el futuro.

26. La Sra. **ABRAHAM** (Amnistía Internacional) dice que sería deseable incluir un cierto número de modificaciones en el proyecto examinado, y sobre todo precisar en el párrafo 5 que el derecho a la no discriminación no puede sufrir derogación alguna, enumerar en el párrafo 7 los actos que constituyen una discriminación directa por parte de los Estados recordando al mismo tiempo la doble obligación de los Estados de prohibir y eliminar la discriminación directa e indirecta, de hecho y de derecho, hacer hincapié en el párrafo 6 en las obligaciones positivas y negativas de los Estados de prohibir la discriminación de *jure* y adoptar sin más dilación medidas para eliminar progresivamente la discriminación de *facto*, destacar en el párrafo 9 su obligación de adoptar, en determinadas circunstancias, medidas especiales de carácter temporal e incluir en el párrafo 16 la obligación general vinculada al deber de eliminar la discriminación.

27. Asimismo, sería útil distinguir, en los párrafos 8 y 10 del proyecto, entre la discriminación y la obligación de tratar de manera diferente a las personas que se encuentran en situaciones distintas, y precisar el significado de la obligación de proporcionar una vivienda para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. También sería importante establecer el vínculo entre el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 4 del Pacto.

28. La Sra. Abraham se felicita porque el Comité ha hecho hincapié en la obligación de los Estados de combatir la discriminación en el ámbito privado, pero considera necesario insistir asimismo en el deber de los Estados de combatir la violencia familiar.

29. Además, sería útil enumerar en el párrafo 12 las violaciones posibles del artículo 2 con el fin de que los Estados tomen conciencia de los actos u omisiones que deben evitar a toda costa.

30. El párrafo 14, relativo a la pertenencia a un grupo, debería abordar la cuestión de la discriminación basada en la percepción de que una persona pertenece a un grupo determinado.

31. Asimismo, convendría que el Comité se basara en los trabajos de otros comités que se ocupan de la cuestión de la discriminación, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial o el Comité de los Derechos del Niño, para reformular los párrafos en que se exponen los motivos expresos de discriminación, entre ellos la raza, el color de la piel, el sexo, la edad y la nacionalidad.

32. La Sra. Abraham ensalza el papel que ha desempeñado el Comité en el reconocimiento expreso de la orientación sexual como motivo prohibido de discriminación y lo anima a hacer hincapié en la obligación de los Estados de luchar contra la estigmatización de las mujeres afectadas por una fístula obstétrica y de las personas que viven con el VIH/SIDA o que sufren trastornos mentales u otras enfermedades que comprometen en gran medida sus posibilidades de

disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales. La organización observa, al tiempo que se felicita por ello, que el proyecto menciona el lugar de residencia entre los motivos de discriminación, algo que no es habitual.

33. Sería deseable que el Comité precisara en el párrafo 31 del proyecto examinado, dedicado a “la situación civil, cultural, económica, política y social” y redactado actualmente en unos términos demasiado vagos, que los Estados han de tomar medidas para eliminar las disparidades injustificables en el disfrute de los derechos fundamentales de los pobres.

34. En lo tocante a la “aplicación en el plano nacional”, de que tratan los párrafos 32 a 37 del proyecto, la Sra. Abraham estima que, para cumplir con su deber de prohibir la discriminación en todas sus formas y tomar medidas con el fin de eliminarla, los Estados no deberían tener ningún margen de maniobra, al contrario de lo que se dice en el párrafo 32 del proyecto. El Comité debería proponer en esta parte del texto que las personas víctimas de discriminación en el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales participen en la elaboración de las estrategias para acabar con la discriminación. Además, podría aludir a la obligación de los Estados de recabar datos precisos y actualizados sobre la realización de esos derechos, desglosados por motivo prohibido de discriminación.

35. Por último, la Sra. Abraham lamenta que el proyecto no se ocupe de la cuestión de la no discriminación en materia de asistencia y cooperación internacionales, ni de las obligaciones de los actores que no estatales, como las instituciones financieras internacionales o las empresas privadas.

36. El **Sr. SINGH** (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO) llama la atención de los miembros del Comité sobre la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la UNESCO en 1960, que enumera los diferentes motivos de discriminación así como los principios básicos de la no discriminación y de la igualdad de oportunidades en la enseñanza. Subraya la importancia del párrafo 22 del proyecto examinado, relativo a la “posición económica”, precisando que la pobreza es uno de los principales motivos de discriminación en la esfera de la enseñanza. Se muestra preocupado por la suerte de numerosos grupos de población que, parcial o totalmente, se ven privados de su derecho a la educación, como las minorías lingüísticas y culturales, los pueblos indígenas, las personas con discapacidad, los migrantes o las personas desplazadas.

37. Sería bueno que el proyecto examinado mencionara la Observación general N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales titulada “El derecho a la educación (art. 13 del Pacto)”, enumerara las leyes adoptadas recientemente por los diferentes países con el fin de instaurar la igualdad de oportunidades en la esfera de la enseñanza, como la ley adoptada por Francia el 11 de febrero de 2005 sobre la igualdad de derechos y de oportunidades, la participación y la ciudadanía de las personas con discapacidad, e hiciera referencia a la jurisprudencia internacional sobre igualdad de oportunidades y sobre acceso a la enseñanza.

38. Por último, sería deseable que el proyecto examinado abordara uno tras otro los derechos enunciados en los diferentes artículos del Pacto, precisando en cada ocasión los problemas que se han planteado al aplicarlos, así como el papel desempeñado en este sentido por los organismos de las Naciones Unidas, especialmente en términos de seguimiento.

39. El Sr. **SIGURDSON** (Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA – ONUSIDA), aludiendo al párrafo 29 del proyecto examinado, dice que ONUSIDA recomienda definir exactamente los “criterios razonables y objetivos” que justifican “la diferencia de trato” en el ejercicio de los derechos que reconoce el Pacto” para evitar confusión. En efecto, la salud pública es uno de los criterios más a menudo aducidos por los Estados para restringir los derechos fundamentales, lo que va en contra del principio de no discriminación. La seropositividad por VIH, por ejemplo, se aduce a menudo para justificar un trato diferenciado en materia de acceso a la educación, al empleo, a los cuidados médicos, a los viajes, a la seguridad social, a la vivienda o al asilo. Por otro lado, más de 60 países siguen imponiendo restricciones a la entrada en su territorio de personas que viven con el VIH, así como a la concesión a esas personas de un permiso de residencia o de la condición de residente, toda vez que los expertos en enfermedades infecciosas y en salud pública garantizan que el virus no se transmite por el mero contacto.

40. ONUSIDA sugiere que el Comité se inspire en su Observación general N° 14, titulada “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 del Pacto)”, para redactar la parte del proyecto dedicada al “estado de salud”, y precise en ella que la situación con respecto al VIH también consta en el párrafo 29 del proyecto examinado. Eso facilitará a los equipos de ONUSIDA la labor de sensibilizar a los Estados sobre esta cuestión.

41. El Sr. Sigurdson propone completar la definición de la situación civil, cultural, económica, política y social que aparece en el párrafo 31 del proyecto de observación general incluyendo una referencia a los cuatro grupos de población cuyos derechos fundamentales están amenazados, más concretamente las trabajadoras del sexo, los hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres, los usuarios de drogas inyectables y los detenidos, que son los más expuestos al VIH.

42. El Sr. **LÓPEZ** (Comisión Internacional de Juristas) lamenta que, a diferencia del resto de las observaciones generales del Comité, el proyecto examinado no hace referencia a las obligaciones internacionales, y especialmente a la prohibición de la discriminación en el marco de los acuerdos comerciales internacionales. La observación general ha de subrayar imperativamente la necesidad de incluir sistemáticamente una cláusula relativa a la no discriminación en los tratados de comercio internacional. En efecto, los tribunales de arbitraje y demás órganos de resolución de las diferencias a nivel internacional a menudo se enfrentan a casos en los que se cuestionan las medidas de acción afirmativa adoptadas por determinados países en favor de grupos de población concretos aduciendo que son contrarias al principio de no discriminación y al derecho a un trato justo y equitativo.

43. El Sr. **OELZ** (Organización Internacional del Trabajo – OIT) dice que el proyecto de observación general debería insistir en que, para garantizar la perennidad de determinadas medidas, es necesario darles un carácter permanente y no temporal. Así sucede, por ejemplo, con aquellas que tienen como finalidad proteger a las minorías y a los pueblos indígenas y tribales, y sobre todo preservar su territorio o su lengua. También es necesario, en determinados casos, conceder un trato diferenciado a diferentes grupos de población para evitar que sean víctimas de discriminación indirecta. El Convenio N° 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación) ofrece un amplio abanico de medidas a los Estados. Según la tendencia actual, cada vez es más frecuente, a escala mundial, que los Estados incluyan en su legislación laboral disposiciones relativas a la obligación de no discriminar. A este respecto, el Sr. Oelz acoge muy favorablemente la idea de invertir la carga de la prueba en los casos de discriminación y de

redactar la disposición en cuestión de tal modo que sea comprensible y aplicable en todos los marcos jurídicos vigentes. Invita al Comité a inspirarse en los dos instrumentos de la OIT que abordan esta cuestión: el Convenio N° 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y el Convenio N° 183 sobre la protección de la maternidad.

44. Por último, el Sr. Oelz recuerda que el Convenio N° 111 de la OIT enumera expresamente siete motivos de discriminación, pero anima a los Estados Miembros a incluir en su legislación cualquier otro motivo que parezca adaptado a su contexto nacional. Por otro lado, se han dado casos de países que han sido considerados responsables de una discriminación que ellos mismos habían añadido a la lista de motivos de discriminación prohibidos. En el marco del examen de los informes periódicos por el Comité, los Estados partes podrían poner en conocimiento del Comité los motivos de discriminación propios de su contexto nacional y rendir cuentas regularmente de la situación en relación con estos motivos.

45. El Sr. **ABRAMSON** (abogado especializado en derechos humanos) lamenta que el proyecto de observación general examinado no recupere la terminología habitualmente empleada en la esfera de los derechos humanos, en especial la del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, en virtud del cual los Estados partes 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”, y se pregunta si nos encontramos ante una nueva orientación política del Comité.

46. El Sr. Abramson lamenta que el Comité haya incluido en el párrafo 10 de su proyecto de observación general la posibilidad de invocar “criterios razonables” para justificar una diferencia de trato, algo que a su entender vacía de contenido el derecho a la no discriminación. En efecto, decir que un Estado no puede adoptar una política discriminatoria “a menos que obedezca a criterios razonables y objetivos” significa que “un Estado tiene derecho a aplicar una política discriminatoria a condición que la discriminación sea razonable”.

Consagrando de este modo la noción de “discriminación razonable”, el Comité adopta la misma postura que la defendida durante mucho tiempo por Sudáfrica para justificar el régimen de *apartheid* y la discriminación racial. El párrafo 10 va en contra de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en virtud de la cual “nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial”.

47. El **PRESIDENTE**, interviniendo en calidad de miembro del Comité, dice que no comparte la opinión que acaba de manifestar el Sr. Abramson ya que considera, al igual que los autores del proyecto, que existen criterios razonables y objetivos sobre los que se puede fundamentar una diferencia de trato.

48. El Sr. **KERDOUN**, evocando el ejemplo de muchos Estados donde las leyes contra la discriminación no se llevaron a la práctica, pregunta al representante de la UNESCO qué medidas toma su Organización para incitar a los Estados Miembros a suprimir las desigualdades y la discriminación en la esfera de la educación.

49. El Sr. **COURTIS** (ACNUDH) señala que las obligaciones positivas no se limitan

exclusivamente a medidas temporales especiales. En su proyecto, el Comité debe subrayar que no debe haber restricciones para aplicar las leyes contra la discriminación a los derechos económicos, sociales y culturales. Por último, debe convertirse en norma la inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima de la discriminación.

50. El Sr. **TARAN** (Organización Internacional del Trabajo – OIT) dice que la discriminación es una diferencia de trato injustificada. Comoquiera que el principio de no discriminación no admite excepciones, es legítimo preguntarse por la diferencia de trato prevista en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto para los países en desarrollo, que “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”. A este respecto, el Sr. Taran considera que el Comité debería conceder un lugar más importante a los no nacionales en su observación general. La cuestión de los indicadores (párrafo 37 del proyecto) también es importante ya que permiten, por ejemplo, poner de manifiesto la discriminación en el mercado laboral.

51. El Sr. **LANGFORD** (Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Oslo) dice que la cuestión de la discriminación positiva en general y de las medidas temporales en particular no sólo afecta a los países occidentales sino también a países como el Pakistán, la India e incluso China, que han adoptado leyes para favorecer el acceso de las mujeres a la propiedad y remediar las desigualdades entre los sexos. Recuerda al Sr. Taran que el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se refiere únicamente a los derechos económicos y a la situación económica de los países en desarrollo y que no aborda los derechos sociales y culturales.

52. El Sr. **PORTER** (Social Rights Advocacy Centre) dice que la cuestión primordial no es, en el fondo, saber si un Estado ha adoptado o no medidas temporales especiales o ha puesto recursos útiles al alcance de las víctimas de la discriminación, sino conocer los motivos de la discriminación.

53. El Sr. **SINGH** (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO), en respuesta al Sr. Kerdoun, afirma que la UNESCO trabaja en múltiples frentes con el fin de que se reconozca el derecho fundamental a la educación, la justiciabilidad de este derecho y el principio de no discriminación en materia de acceso a la educación. Por ejemplo, examina las constituciones nacionales para asegurarse de que consagran efectivamente el principio de la educación obligatoria y gratuita para todos. También ayuda a los países a elaborar leyes para reconocer y promover los principios de igualdad y de no discriminación.

54. El Sr. **RIEDEL** (Correlator para el proyecto de observación general) agradece a los oradores sus apasionadas contribuciones, que tendrá debidamente en cuenta en la revisión del proyecto. Comparte el punto de vista según el cual las medidas temporales especiales no son sino una parte de las obligaciones positivas. Observa que habría que prestar mucha más atención a la cuestión de los no nacionales, a la exclusión social y a las prácticas discriminatorias en la economía informal. Conviene examinar más atentamente la idea de que la discriminación impide la integración. De conformidad con las recomendaciones formuladas por los oradores, los autores del proyecto estudiarán más detenidamente las siguientes cuestiones: los derechos de los pueblos indígenas, la educación multicultural sin exclusión, la democratización y la participación, los vínculos entre la igualdad y la discriminación, la discriminación en la esfera privada y el derecho a la educación. El Sr. Riedel también toma nota con interés de la postura del

representante de ONUSIDA, que sostiene que la salud pública se utiliza como excusa para restringir el ejercicio de los derechos. Por último, considera que no existe un derecho a la no discriminación sino un principio de no discriminación.

55. La **Sra. WILSON** (Correlatora para el proyecto de observación general) dice que la cuestión de los recursos es fundamental y que los Estados partes tienen la obligación inmediata de proporcionar recursos útiles a las víctimas de la discriminación. También es esencial el principio en virtud del cual toda decisión debería ser reexaminada por un órgano administrativo u otro. En lo que respecta a las medidas temporales especiales, reconoce que la palabra “temporal” se presta a confusión y prefiere la expresión “medidas positivas”. Toma nota con interés de la sugerencia de plantear de una manera más clara las diferencias entre los principios de no discriminación y de igualdad. Por último, comparte sin reservas la opinión del Sr. Riedel a propósito de que no existe un derecho a la no discriminación y no puede aceptar las palabras del Sr. Abramson según las cuales el Comité podría estar contribuyendo a promover la discriminación racial al reconocer el carácter legítimo de una diferencia de trato basada en criterios razonables y objetivos.

56. El **PRESIDENTE** concluye recordando a todos los oradores que tienen de plazo hasta el 15 de diciembre de 2008 para presentar a los correlatores por escrito sus propuestas de modificación del proyecto de observación general.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.
