



# SOCIEDAD, DERECHOS Y MEDIO AMBIENTE

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES  
AL ACCESO A LA INFORMACIÓN, A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA  
Y AL ACCESO A LA JUSTICIA



NACIONES UNIDAS

CEPAL



NACIONES UNIDAS  
DERECHOS HUMANOS  
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

# Sociedad, derechos y medio ambiente

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS  
APLICABLES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN,  
A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y AL ACCESO A LA JUSTICIA



NACIONES UNIDAS

CEPAL



NACIONES UNIDAS  
**DERECHOS HUMANOS**  
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Este documento se elaboró bajo la supervisión general de Joseluis Samaniego, Director de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y de Amerigo Incalcaterra, Representante Regional para América del Sur de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

Su redacción estuvo a cargo de David Barrio y contó con la colaboración de Carlos de Miguel y Valeria Torres, de la CEPAL, y de Humberto Henderson, Krista María Orama y Alejandra Parra, del ACNUDH.

El presente documento constituye un aporte de la CEPAL y del ACNUDH a las negociaciones para la adopción de un acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, denominadas "Proceso sobre el Principio 10" (en referencia al Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo), del que la CEPAL es Secretaría Técnica. Puede encontrarse más información sobre el proceso en: <http://www.cepal.org/principio10>.

Para la elaboración del documento se contó con el apoyo financiero de la Cuenta de las Naciones Unidas para el Desarrollo a través del proyecto "Abordando desafíos socioambientales fundamentales en América Latina y el Caribe".

Este documento no ha sido sometido a revisión editorial.

# Índice

Prólogo .....	13
<b>Capítulo I:</b>	
<b>CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>15</b>
A) PANORAMA DEL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS .....	17
B) EL ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS HUMANOS .....	19
C) LOS PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS EN LA REGIÓN DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE .....	19
D) LOS DERECHOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y A LA JUSTICIA COMO DERECHOS HUMANOS .....	23
E) IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE ACCESO .....	24
F) DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN .....	25
G) DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES .....	28
H) DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA .....	30
I) IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN .....	33
J) REFERENCIAS A GRUPOS ESPECÍFICOS .....	35
K) DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	36
<b>Anexo I.1</b>	
<b>LISTADO Y ENLACES DE DOCUMENTOS RELEVANTES .....</b>	<b>37</b>
Sistema universal .....	37
Sistema interamericano .....	40
<b>Capítulo II:</b>	
<b>COMPILACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES .....</b>	<b>41</b>
A) IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE ACCESO .....	43
<b>Sistema universal</b> .....	<b>43</b>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) .....	43
Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 .....	44
<b>Sistema interamericano</b> .....	<b>47</b>
Convención Americana de Derechos Humanos (1969) .....	47

<b>B) DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN</b> .....	47
<b>Sistema universal</b> .....	47
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).....	47
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).....	47
Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 34 sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión), 2011, CCPR/C/GC/34.....	48
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15 sobre el derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, E/C.12/2002/11 .....	58
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000, E/C.12/2000/4 .....	59
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) .....	61
Convención sobre los derechos del niño (1989).....	61
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 2013, CRC/C/GC/16.....	62
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 2013, CRC/C/GC/15.....	64
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009, CRC/C/GC/12.....	64
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 2009, CRC/C/GC/11 .....	66
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, 2006, CRC/C/GC/9.....	66
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990) .....	67
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).....	67
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General n° 2 sobre el artículo 9 (accesibilidad), 2014, CRPD/C/GC/2.....	68
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007) .....	72
Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/14/23, 20 de abril de 2010 .....	73
Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/68/362, 4 de septiembre de 2013.....	74
Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013.....	79

Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015.....	81
Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, sobre cambio climático y derechos humanos, A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016.....	84
Informe del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Okechukwu Ibeanu, sobre el derecho a la información y a la participación, A/HRC/7/21, 18 de febrero de 2008.....	86
Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Başkut Tuncak, sobre el derecho a la información, A/HRC/30/40, 8 de julio de 2015.....	92
<b>Sistema interamericano.....</b>	110
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).....	110
Carta Democrática Interamericana (2001).....	110
Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000).....	110
Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (2010), aprobada mediante AG/RES. 2607 (XL-O/10).....	110
<b>C) DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES.....</b>	122
<b>Sistema universal.....</b>	122
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).....	122
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).....	122
Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 25 sobre el artículo 25 (el derecho a participar en los asuntos públicos, al voto y acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad), 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.....	122
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2010, E/C.12/GC/21/Rev.1.....	124
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15 sobre el derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, E/C.12/2002/11.....	126
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000, E/C.12/2000/4.....	128
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1999, E/C.12/1999/5.....	129

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) .....	129
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General n° 34 sobre la discriminación racial contra afrodescendientes, 2011, CERD/C/GC/34.....	129
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General n° 23 sobre los derechos de los pueblos indígenas, 1997, A/52/18, anexo V .....	131
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).....	131
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 34 sobre los derechos de las mujeres rurales, 2016, CEDAW/C/GC/34 .....	132
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 2010, CEDAW/C/GC/27 .....	133
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 24 sobre mujer y salud, 1999, A/54/38/Rev.1, cap. I.....	134
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 23 sobre vida política y pública, 1997, A/52/38 .....	134
Convención sobre los derechos del niño (1989).....	141
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 2013, CRC/C/GC/16.....	142
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 2013, CRC/C/GC/15.....	143
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009, CRC/C/GC/12.....	144
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 2009, CRC/C/GC/11 .....	152
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, 2006, CRC/C/GC/9 .....	153
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990) .....	154
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).....	154
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General n° 2 sobre el artículo 9 (accesibilidad), 2014, CRPD/C/GC/2.....	155
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General n° 1 sobre el artículo 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley), 2014, CRPD/C/GC/1 .....	158
Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (1989).....	159
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007).....	160

Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 41/128 (1986) .....	161
Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013.....	162
Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015.....	164
Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, sobre cambio climático y derechos humanos, A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016 .....	167
Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, sobre el derecho a la participación, A/69/213, 31 de julio de 2014.....	169
Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda, sobre el derecho a participar de las personas que viven en la pobreza, A/HRC/23/36, 11 de marzo de 2013.....	187
Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en el contexto de la explotación de los recursos naturales, A/HRC/29/25, 28 de abril de 2015 .....	201
Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, sobre las industrias extractivas y los pueblos indígenas, A/HRC/24/41, 1 de julio de 2013.....	203
Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas, sobre el derecho de las personas con discapacidad a participar en la adopción de decisiones, A/HRC/31/62, 12 de enero de 2016 .....	206
<b>Sistema interamericano</b> .....	209
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).....	209
Convención Americana de Derechos Humanos (1969).....	209
Carta Democrática Interamericana (2001).....	209
Carta Social de las Américas (2012) .....	209
La Estrategia interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible (2001).....	210
<b>D) DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA</b> .....	211
<b>Sistema universal</b> .....	211
Declaración Universal de Derechos Humanos.....	211
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).....	212
Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 .....	213



Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 32 sobre artículo 14 (el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia), 2007, CCPR/C/GC/32 .....	214
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15 sobre el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, E/C.12/2002/11 .....	229
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000, E/C.12/2000/4 .....	230
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1999, E/C.12/1999/5 .....	231
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 10 sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, 1998, E/C.12/1998/25 .....	232
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1991, E/1992/23 .....	232
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) .....	232
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General n° 34 sobre la discriminación racial contra afrodescendientes, 2011, CERD/C/GC/34 .....	233
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General n° 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, 2005, A/60/18 .....	233
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) .....	235
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 2015, CEDAW/C/GC/33 .....	235
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 2010, CEDAW/C/GC/27 .....	252
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 24 sobre mujer y salud, 1999, A/54/38/Rev.1, cap. I .....	252
Convención sobre los derechos del niño (1989) .....	252
Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 2013, CRC/C/GC/16 .....	254

Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 2013, CRC/C/GC/14 .....	258
Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009, CRC/C/GC/12 .....	264
Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, CRC/C/GC/10 .....	266
Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, 2006, CRC/C/GC/9 .....	271
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).....	272
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nº 2 sobre el artículo 9 (accesibilidad), 2014, CRPD/C/GC/2.....	273
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nº 1 sobre el artículo 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley), 2014, CRPD/C/GC/1 .....	273
Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (1989).....	284
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007).....	285
Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura (1985).....	285
Directrices sobre la función de los fiscales (1990) .....	287
Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Asamblea General en su resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.....	290
Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 .....	295
Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013.....	297
Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015.....	298
Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, sobre cambio climático y derechos humanos, A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016 .....	303
Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, sobre el acceso a la justicia, A/HRC/8/4, 13 de mayo de 2008.....	304

Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, sobre asistencia jurídica gratuita, A/HRC/23/43, 15 de marzo de 2013 .....	310
<b>Sistema interamericano</b> .....	312
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).....	312
Convención Americana de Derechos Humanos (1969).....	312
Carta Democrática Interamericana (2001).....	313
<b>E) ASPECTOS TRANSVERSALES</b> .....	313
<b>a) Igualdad y no discriminación</b> .....	313
<b>Sistema universal</b> .....	313
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).....	313
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).....	313
Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 2000, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I).....	314
Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 18 sobre la no discriminación, 1989, HRI/GEN/1/Rev.1.....	315
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).....	316
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2009, E/C.12/GC/20 .....	316
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 16 sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2005, E/C.12/2005/4.....	324
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) .....	330
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).....	330
Convención sobre los derechos del niño (1989).....	331
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990).....	332
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).....	332
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007).....	333
<b>Sistema interamericano</b> .....	333
Convención Americana de Derechos Humanos (1969).....	333
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (1988) .....	333
Carta Democrática Interamericana (2001).....	333
Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia (2013) .....	334

<b>b) Personas y grupos específicos (derechos humanos y medio ambiente)</b> .....	335
<b>Sistema universal</b> .....	335
Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013 .....	335
Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015 .....	337
<b>c) Defensores y defensoras de derechos humanos</b> .....	340
<b>Sistema universal</b> .....	340
Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, adoptada por Resolución 53/144 de la Asamblea General.....	340
Directrices contra la intimidación o las represalias (“Directrices de San José”), 2015, HRI/MC/2015/6.....	344
Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, sobre situación de los defensores de los derechos humanos ambientales, A/71/281, 3 de agosto de 2016 .....	348
Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, sobre las tendencias mundiales que reflejan un entorno amenazador para los defensores, A/70/217, 30 de julio de 2015.....	350
Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre los elementos de un entorno seguro y propicio para los defensores de los derechos humanos, A/HRC/25/55, 23 de diciembre de 2013 .....	358
Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre la relación entre los proyectos de desarrollo a gran escala y las actividades de los defensores de los derechos humanos, A/68/262, 5 de agosto de 2013 .....	366
Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre grupos concretos de defensores expuestos a riesgos: periodistas y profesionales de los medios de información; defensores que se dedican a cuestiones ambientales y relativas a la tierra; y defensores de los derechos de los jóvenes y los estudiantes, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011 .....	382



## Prólogo

Los profundos cambios y desafíos globales derivados de desequilibrios económicos, sociales y ambientales han evidenciado con más claridad que nunca la esencialidad de los derechos humanos para el desarrollo sostenible. El desarrollo no será sostenible ni inclusivo a menos que tenga a los derechos humanos como piedra angular. Los compromisos que los Estados han asumido en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y aquellos vinculados a un nuevo estilo de desarrollo se refuerzan mutuamente y aspiran a un mismo objetivo: aumentar el bienestar humano y salvaguardar la dignidad de las personas. Se fundamentan en los conceptos de igualdad y universalidad. Establecen principios, estándares y valores comunes; apuntan a obtener bienes públicos globales; y afrontan preocupaciones colectivas, al tiempo que prestan especial atención a aquellos sectores más vulnerables de la sociedad.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), celebrada en 2012 en Río de Janeiro (Brasil), se reafirmó la importancia de respetar, proteger y promover todos los derechos humanos para lograr sociedades justas y democráticas. En la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada recientemente, se cristaliza con mayor fuerza la interconexión entre derechos humanos y desarrollo sostenible, y se hace particular hincapié en los conceptos de universalidad, participación e inclusión. Su eje vertebrador —el objetivo de que nadie se quede atrás— preconiza el principio de que cada persona debe gozar de todos los derechos que le asisten. Al colocar a la igualdad en el centro del desarrollo sostenible, la Agenda 2030 ofrece un potencial transformador sin precedentes capaz de erradicar la pobreza extrema, de acabar con las desigualdades y de facilitar el tránsito hacia sociedades más equitativas y sostenibles centradas en las personas y en el planeta. La agenda de desarrollo se convierte, así, en una agenda de derechos humanos.

Esta poderosa convergencia entre derechos humanos, igualdad y desarrollo sostenible también es pilar fundamental del mandato, las prioridades y las propuestas de las dos instituciones que participaron en este trabajo: la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

Una de las preocupaciones centrales de la CEPAL ha sido, precisamente, el establecimiento de un modelo de desarrollo sostenible en el mediano y el largo plazo en que la igualdad sea el horizonte; el cambio estructural progresivo, el camino; y la formulación de políticas, el instrumento. Mediante las propuestas recogidas en los documentos de sus últimos cuatro períodos de sesiones —*La hora de la igualdad: brechas por cerrar, caminos por abrir; Cambio estructural para la igualdad: una visión integrada del desarrollo; Pactos para la igualdad: hacia un futuro sostenible; y Horizontes 2030: la igualdad en el centro del desarrollo sostenible*—, la CEPAL puso en el centro del debate regional la necesidad de avanzar hacia políticas públicas basadas en la titularidad plena de derechos, que contribuyan a una mayor inclusión e igualdad sociales sobre la base de alianzas y pactos, y de forjar una nueva relación entre el Estado, el sector privado y la sociedad.

Del mismo modo, el ACNUDH asumió el compromiso de ayudar a crear un mundo donde se brinde protección universal e indivisa a todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Los derechos humanos ofrecen a los Estados un camino hacia una mayor —no una menor— estabilidad. Permiten crear sistemas de gobernanza inclusivos y justos; economías basadas en un acceso equitativo a los recursos y a las oportunidades; sociedades resilientes fundadas en el respeto de la dignidad humana y la igualdad de las personas; y un estado de derecho imparcial. La pobreza, la desigualdad y la exclusión se originan en la impotencia en que se ha sumido a las personas a raíz de déficits prolongados y tenaces que menoscaban la gobernanza democrática, las libertades fundamentales y el diálogo social. Los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible reconocen estas verdades

fundamentales. Abordan todo el abanico de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como el derecho al desarrollo, y los consagran como derechos, no como opciones de política.

Ambas instituciones coincidimos en afirmar que el enfoque basado en los derechos humanos es esencial para la consecución del desarrollo sostenible, lo que entraña reconocer que todas las personas son titulares de derechos en condiciones de igualdad y no discriminación. Implica asegurar que los sectores más vulnerables —los grupos marginados y los pobres— puedan hacer oír su voz y sean destinatarios de todas las políticas públicas, así como garantizar la protección y promoción de la igualdad de derechos de que gozan las mujeres y otros grupos que históricamente fueron objeto de discriminación. También significa imponer a las autoridades y los funcionarios de todos los niveles la verdadera responsabilidad de proteger, respetar y realizar los derechos humanos sin dejar de lado la esfera económica.

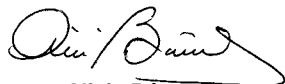
Asimismo, entraña reconocer plenamente que para ser sostenible, el desarrollo debe basarse en la libertad que asiste a las personas de participar en las decisiones clave que moldean la sociedad. Con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, los Estados deben respetar las libertades individuales, que resultan indispensables para el desarrollo y el funcionamiento de la sociedad civil, incluida la libertad de opinión y de expresión, la libertad de reunión pacífica y de asociación, y el derecho de participar en los asuntos públicos. Estas son algunas de las inversiones más fructíferas que pueden efectuar las sociedades a fin de asegurar la prosperidad, la estabilidad y la paz.

Los seis elementos esenciales que posibilitan crear y mantener un entorno seguro y propicio para la sociedad civil son un marco jurídico sólido en sintonía con las normas internacionales, que comprenda salvaguardias destinadas a resguardar las libertades individuales y el acceso efectivo a la justicia; un entorno político inclusivo y propicio; el acceso a la información; medios que encaucen la participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones; garantías mínimas que amparen los derechos económicos y sociales; e instrumentos que brinden a la sociedad civil recursos y apoyo a largo plazo. Al crear estas condiciones y reconocer que se las debe extender a todos los miembros de la sociedad —incluidos los opositores—, los Gobiernos, la comunidad internacional y otras partes interesadas pueden fomentar un clima de confianza y cooperación en el ámbito local, nacional, regional y mundial. Conforme se aproxima la implementación de la Agenda 2030, es menester asegurar que los ambiciosos compromisos contraídos por los Estados no se pierdan accidentalmente al ponerlos en práctica a nivel nacional y regional.

Al proporcionar un puente único entre el marco mundial y los marcos nacionales, la dimensión regional constituye un imperativo en la implementación, el seguimiento y el examen de la nueva agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible. Los países de América Latina y el Caribe han expresado la voluntad de avanzar como región hacia un desarrollo sostenible mediante la creación del Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible bajo los auspicios de la CEPAL. Además, con el objeto de promover la democracia ambiental en la región, de contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y de afianzar las normas internacionales de derechos humanos relativas al medio ambiente, los países de América Latina y el Caribe iniciaron en Río+20 el camino hacia la adopción de un acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En esta publicación, la CEPAL y el ACNUDH ofrecen una recopilación y sistematización de las normas internacionales de derechos humanos aplicables al acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia. Esta compilación refleja los criterios establecidos por la normativa internacional y describe cómo estos han sido desarrollados e interpretados por los mecanismos de derechos humanos regionales e internacionales.

A través de este esfuerzo conjunto, invitamos a los países de la región a fortalecer la promoción, la protección y la garantía de los derechos de acceso; a incorporar esos derechos en sus estrategias, políticas y programas; y a hacer de estos un marco conceptual imprescindible para alcanzar el desarrollo sostenible con igualdad y universalidad de derechos.



**Alicia Bárcena**

Secretaría Ejecutiva  
Comisión Económica para América Latina  
y el Caribe (CEPAL)



**Zeid Ra'ad Al Hussein**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas  
para los Derechos Humanos (ACNUDH)

Capítulo I:  
Consideraciones  
generales





## A) Panorama del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas

Con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, los derechos humanos pasaron a ocupar un lugar protagónico en el derecho internacional público, y su protección devino una de las exigencias más elementales de la sociedad internacional contemporánea. La Carta de las Naciones Unidas proclamó que uno de los propósitos de la Organización es desarrollar y estimular el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas y reconoció su interdependencia con la paz, la seguridad y el desarrollo. Dichos principios fueron reglamentados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el primer instrumento internacional donde se codificó un catálogo completo de los derechos del ser humano. Aun cuando su naturaleza no es la de un tratado jurídicamente vinculante, la Declaración expresa la convicción jurídica común y generalmente aceptada, representa la primera definición de los derechos humanos acordada en el ámbito internacional y sienta los cimientos para la construcción del actual sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos aglutinó y definió un conjunto de derechos sin distinción alguna y puso de manifiesto su interrelación e interdependencia, fue por medio de dos pactos adoptados en 1966 como se consagraron dos amplias categorías de derechos humanos: i) los derechos civiles y políticos, y ii) los derechos económicos, sociales y culturales. Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) definió los contenidos de derechos como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a la libertad de expresión, el acceso a la información, el derecho de participación y asociación, y el acceso a la justicia, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se centró en los derechos humanos relacionados con el trabajo, la seguridad social, la salud y la educación, entre otros.

Con independencia de lo anterior, cabe resaltar que los dos pactos —al igual que el resto de los tratados sobre derechos humanos— deben analizarse en conjunto para comprender a cabalidad las obligaciones contraídas por los Estados partes. La Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993 afirman que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí<sup>1</sup>. No en vano, ningún derecho puede disfrutarse de forma aislada, sino que ese goce depende de la realización de los demás derechos. Además, los tratados comparten principios fundamentales, como la igualdad y la no discriminación, la atención y la protección especial de los grupos más vulnerables, y el objetivo último de situar al ser humano como participante activo e informado de la vida pública y de las decisiones que lo afectan.

Estos dos pactos, junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, constituyen la piedra angular de una serie de tratados primordiales sobre derechos humanos (véase el cuadro I.1) que, a su vez, dieron origen a sus respectivos comités u órganos. Los comités son los órganos de supervisión de los tratados y están compuestos por expertos independientes a quienes se encomiendan importantes funciones, como la emisión de interpretaciones autorizadas de los tratados (observaciones generales), la revisión de los informes periódicos enviados por los Estados y el examen de quejas individuales<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Véanse la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, párrafo 5 [en línea] [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf).

<sup>2</sup> Véanse [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx> y [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf).

**Cuadro I.1**

Principales tratados del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas

Tratados	Protocolos facultativos	Órganos de los tratados
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989)	Comité de Derechos Humanos
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008)	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)		Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999)	Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2002)	Comité contra la Tortura Subcomité para la Prevención de la Tortura
Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados (2000) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (2011)	Comité de los Derechos del Niño
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)		Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)	Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)		Comité contra la Desaparición Forzada

**Fuente:** Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

Además del sistema de tratados de las Naciones Unidas (mecanismos de origen convencional), existen otros mecanismos de carácter no convencional creados por la Asamblea General de las Naciones Unidas o por órganos dependientes de esta. Son dignos de mención el Consejo de Derechos Humanos, principal órgano intergubernamental de las Naciones Unidas encargado de los derechos humanos, y dos mecanismos creados bajo su amparo: el Examen Periódico Universal y los procedimientos especiales. El Examen Periódico Universal consiste en una revisión periódica entre pares a la que se someten todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas en la que se analizan la situación de los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones asumidas en la materia. Esta revisión se basa en un diálogo interactivo y la cooperación, y concluye con la adopción de un informe sobre los resultados y una serie de recomendaciones<sup>3</sup>. Por su parte, los procedimientos especiales son llevados adelante por expertos independientes —generalmente llamados relatores especiales o grupos de trabajo— nombrados por el Consejo de Derechos Humanos, que examinan, asesoran e informan públicamente sobre las situaciones de derechos humanos, ya sea en un país específico o en el marco de una temática concreta (independencia de los magistrados y abogados, libertad de expresión, defensores de los derechos humanos, residuos tóxicos, extrema pobreza, medio ambiente o discapacidad, entre otras)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Véase [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>.

<sup>4</sup> Véase [en línea] <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>.

## B) El enfoque basado en los derechos humanos

El enfoque basado en los derechos humanos (EBDH) constituye un marco conceptual fundado en las normas internacionales de derechos humanos y orientado a su promoción y protección. Tiene como propósito analizar las obligaciones y desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas de desarrollo, y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo. Por lo tanto, este enfoque integra de manera congruente y sistemática los principales principios y estándares de derechos humanos en los planes, políticas y programas; se centra en los derechos, no en las necesidades; presta atención a los procesos y los resultados; y focaliza la atención en los grupos más vulnerables. Además, fortalece la participación de todos los actores, fomenta el empoderamiento local y refuerza la rendición de cuentas<sup>5</sup>.

De esta forma, el objetivo último de la acción pública debe ser la realización de los derechos, objetivo en el que los estándares internacionales de derechos humanos deben constituir guías y pautas aplicables a las temáticas o problemas del desarrollo. Asimismo, el procedimiento para su elaboración debe estar orientado por los derechos humanos y su resultado tiene que apuntar a reforzar las capacidades de todos los actores.

A través del enfoque basado en los derechos humanos, se identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, así como las correspondientes instancias de protección o titulares de deberes y las obligaciones que les incumben, y se procura fortalecer la capacidad de que gozan los primeros para reivindicar sus derechos y la capacidad de los segundos para cumplir con sus obligaciones.

Este marco conceptual cuenta con algunos elementos centrales. En primer lugar, un enfoque basado en los derechos humanos implica la realización de los derechos de las personas excluidas y marginadas y de aquellas cuyos derechos corren más riesgo de ser infringidos. Además, debe adoptar un planteamiento holístico, es decir, tener en cuenta el entorno de las personas (familia, comunidad, sociedad civil, autoridades) así como el marco social, político y legal para determinar las exigencias y responsabilidades con el objeto de aportar una respuesta multidimensional. Los resultados específicos de todo plan, política y programa deben derivar de los instrumentos universales de derechos humanos y demás normas acordadas internacionalmente, y deben ser el fruto de procesos participativos. La transparencia y la rendición de cuentas ayudan a determinar los derechos que es menester abordar y las capacidades necesarias para la consecución de este cometido.

De igual forma, este tipo de enfoque se fundamenta en la vigilancia y proporciona apoyo al cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados. Finalmente, debe apuntar a alcanzar resultados sostenidos mediante el fortalecimiento de las capacidades, la mejora de la cohesión social y la institucionalización de los procesos democráticos.

## C) Los principales tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas en la región de América Latina y el Caribe

La región de América Latina y el Caribe fue pionera en hacer suyo el concepto de derechos humanos. No solo fue la primera región del mundo en manifestar multilateralmente su preocupación por esta temática —en la Conferencia de Chapultepec de 1945 encomendó al Consejo Directivo de la entonces Unión Panamericana la elaboración de una Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre (futura Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)—, sino que desde entonces también ha ido incluyendo los derechos humanos de manera prominente en su marco jurídico, políticas y estructuras estatales.

En la actualidad, los países de la región destacan por su firme compromiso con el sistema internacional de derechos humanos. Como se muestra en el cuadro I.2, estos Estados muestran un elevado índice de ratificación de los principales tratados internacionales de derechos humanos del sistema universal e incluso

<sup>5</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo, Ginebra, 2006 [en línea] <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>.

algunos países, como la Argentina, Belice, Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Colombia, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, el Paraguay, el Perú, San Vicente y las Granadinas, el Uruguay y Venezuela (República Bolivariana de), han ratificado todos los tratados de las Naciones Unidas analizados en este documento. Al mismo tiempo, como se desprende del cuadro I.3, el sistema interamericano goza de relevancia en la región.

La ratificación de un tratado internacional de derechos humanos implica un compromiso permanente de todo el entramado estatal con los derechos consagrados en el instrumento. Esto significa que mediante dicho acto legal, los Estados partes se obligan a adecuar su ordenamiento jurídico interno a la norma internacional en la materia y, por tanto, a actuar de manera coherente con estas disposiciones. Resulta en particular revelador el hecho de que numerosos países otorgan un rango constitucional a los tratados de derechos humanos, ya sea expresamente en el articulado de su constitución o en su jurisprudencia, como en el caso de la Argentina<sup>6</sup>, el Brasil<sup>7</sup>, Costa Rica<sup>8</sup>, el Ecuador<sup>9</sup>, México<sup>10</sup>, el Paraguay<sup>11</sup>, el Perú<sup>12</sup> y la República Dominicana<sup>13</sup>.

Por otro lado, algunos países de la región van incluso más allá al reconocer al derecho convencional de los derechos humanos un rango supraconstitucional, como Bolivia (Estado Plurinacional de)<sup>14</sup>, Colombia<sup>15</sup>, Guatemala<sup>16</sup> y Honduras<sup>17</sup>.

<sup>6</sup> Véase el artículo 75.22 de la Constitución de la Nación Argentina: "Los tratados [...] tienen jerarquía superior a las leyes".

<sup>7</sup> Véase el artículo 5 § 3º de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil: Todo tratado o convención internacional en materia de derechos humanos que fuere aprobado en cada una de las Cámaras del Congreso Nacional en dos vueltas y por tres quintos de los votos de los respectivos miembros será equivalente a una enmienda constitucional; véase también "Recurso Extraordinário (RE) 466.343/SP" [en línea] <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>.

<sup>8</sup> Véase el artículo 7 de la Constitución Política de la República de Costa Rica: "Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes".

<sup>9</sup> Véase el artículo 424 de la Constitución del Ecuador: "[...] La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público" y el artículo 425: "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales [...]".

<sup>10</sup> Véase el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "[...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia" y el artículo 133: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

<sup>11</sup> Véase el artículo 137 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay: "La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado".

<sup>12</sup> Véase Tribunal Constitucional del Perú, "Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.º 03343-2007-PA/TC, Lima, Jaime Hans Bustamante Johnson", 19 de febrero de 2009, párr. 31 [en línea] <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>.

<sup>13</sup> Véase el artículo 74 de la Constitución de la República Dominicana: "[...] Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado".

<sup>14</sup> Véase el artículo 13.IV de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia".

<sup>15</sup> Véase el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

<sup>16</sup> Véase el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

<sup>17</sup> Véase el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Honduras: "En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero".



**Cuadro I.3** América Latina y el Caribe: estado de ratificación de diversos tratados de derechos humanos del sistema interamericano, 8 de noviembre de 2016<sup>a</sup>

	Antigua y Barbuda	Argentina	Bahamas	Barbados	Belize	Bolivia (Estado Plurinacional de)	Brasil	Chile	Colombia	Costa Rica	Cuba	Dominica	Ecuador	El Salvador	Granada	Guatemala	Guyana	Haití	Honduras	Jamaica	México	Nicaragua	Panamá	Paraguay	Perú	República Dominicana	Saint Kitts y Nevis	Santa Lucía	San Vicente y las Granadinas	Suriname	Trinidad y Tabago	Uruguay	Venezuela (República Bolivariana de)
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	1984		1981		1979	1979	1992	1990	1973	1970		1993	1977	1978	1978	1978	1977	1977	1977	1978	1981	1979	1978	1989	1978	1978			1987	1991 <sup>b</sup>	1985	1977 <sup>b</sup>	
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (1988)	2003				2006	2006	1996	2001	1997	1999		1993	1993	1995	2000		1988	2011			1996	2009	1992	1997	1995	1988			1990	1995	1989		
Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013)	2013	2013			2015	2013	2013	2015	2014	2013			2013					2014					2014		2016					2013			
Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013)	2013	2013			2015	2013	2013	2015	2014				2013					2014					2014		2016					2013			
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999)	2000				2003	2003	2001	2001	2003	1999		1999	2004	2002				2009	2011		2000	2002	2001	2002	2001	2006				2001	2006		
Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948)	1957				2001	2001	1950	1975	1959	1951	1949	1980	1948	1951				1957	1955		1981	1956	1951	1963	1956	1949			1982	1968	1993		
Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015)	2015				2016	2016	2015	2015		2015																				2015			

**Fuente:** Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de Organización de los Estados Americanos (OEA), Tratados Multilaterales [en línea] [http://www.oas.org/es/sia/ddd/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos.asp](http://www.oas.org/es/sia/ddd/tratados_multilaterales_interamericanos.asp).

<sup>a</sup> Las celdas coloreadas indican que el acuerdo solo ha sido firmado.

<sup>b</sup> El acuerdo ha sido denunciado.

## D) Los derechos de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia como derechos humanos

Los derechos de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia —en conjunto denominados derechos de acceso— son derechos humanos encuadrados dentro de la categoría de derechos civiles y políticos. De esta forma, se encuentran regulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19, 25 y 2.3, y 14, respectivamente), por lo que los Estados están obligados a respetar y garantizar sus disposiciones con carácter inmediato y en condiciones de igualdad y no discriminación (artículo 2 del PIDCP). Esta protección especial brindada por el derecho internacional de los derechos humanos deriva de su carácter esencial para la vida democrática y de su condición como catalizadores para la realización de otros derechos, pues resultan indispensables para lograr una buena gobernanza, la transparencia, la rendición de cuentas, y una gestión pública inclusiva y participativa.

Por otro lado, su inclusión dentro de esta categoría los diferencia de los llamados derechos económicos, sociales y culturales consagrados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya efectividad está sujeta a la progresividad y a la disponibilidad de recursos (artículo 2 del PIDESC). Sin perjuicio de ello, los derechos de acceso —en cuanto derechos civiles y políticos— posibilitan el logro de otros derechos enmarcados en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, como en el caso del derecho a la salud, a un nivel de vida adecuado, al agua o al disfrute de un medio ambiente sano.

En relación con este último, el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente ha señalado en reiteradas ocasiones que los derechos de acceso son esenciales para garantizar el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible<sup>18</sup>. De esta forma, el acceso a la información no es solo fundamental para proteger el derecho a la vida y a la seguridad en casos de degradación del ambiente, sino también para garantizar políticas ambientales sostenibles mediante una toma de decisiones fundamentada, inclusiva y participativa. Además, sin el acceso a la justicia no se podrían salvaguardar los derechos a la información y a la participación en los asuntos ambientales. Así, los tres derechos de acceso se erigen en elementos indispensables e indisolubles para lograr la realización de otros derechos humanos.

Es precisamente en este ámbito, el ambiental, donde se ha consagrado con gran fuerza el círculo virtuoso entre los derechos de acceso, los derechos humanos y el medio ambiente<sup>19</sup>. El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 establece que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Además, algunos elementos del Principio 10 han sido recogidos en múltiples acuerdos multilaterales ambientales. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África señala que las partes “promoverán de manera permanente el acceso del público a la información pertinente” (artículo 19), que “deben garantizar que las decisiones relativas a la elaboración y ejecución de programas de lucha contra la desertificación y

<sup>18</sup> Véase Naciones Unidas, “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox” (A/HRC/25/53), párrafo 29, 30 de diciembre de 2013.

<sup>19</sup> “Establecer esta conexión puede crear una especie de círculo virtuoso: el firme cumplimiento de los deberes de procedimiento produce un medio ambiente más saludable, que, a su vez, contribuye a un mayor grado de cumplimiento con los derechos sustantivos, como son los derechos a la vida, a la salud, a la propiedad y a la intimidad. Lo mismo sucede en el sentido contrario. El incumplimiento de las obligaciones de procedimiento puede dar lugar a un medio ambiente degradado, que interfiere con el pleno disfrute de los demás derechos humanos”, Naciones Unidas, “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox” (A/HRC/22/43), párrafo 42, 24 de diciembre de 2012.



mitigación de los efectos de la sequía se adopten con la participación de la población y de las comunidades locales” (artículo 3) y que promuevan “el funcionamiento más eficaz de las instituciones y estructuras jurídicas nacionales existentes” (artículo 19). A su vez, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) contienen importantes referencias a los tres derechos de acceso<sup>20</sup>.

Por otro lado, la resolución 70/1 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015<sup>21</sup>, que establece 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas, vincula los derechos de acceso con los derechos humanos y el desarrollo sostenible. Los derechos de acceso se encuentran en el centro de la agenda y permean todos los ODS. Sin embargo, cabe poner de relieve el ODS 16, pues agrupa de manera expresa los tres derechos de acceso. Este ODS explicita el compromiso de los Estados en lo concerniente a garantizar: i) el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales; ii) la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas, y iii) la igualdad de acceso a la justicia. Asimismo, la agenda llama a crear instituciones eficaces, responsables y transparentes, y a adoptar leyes y políticas no discriminatorias a favor del desarrollo sostenible.

## E) Implementación de los derechos de acceso

El acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia son derechos civiles y políticos, por lo que se rigen por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. En virtud de este acuerdo, las obligaciones asumidas por los Estados tienen fuerza vinculante y son de cumplimiento inmediato, razón por la cual los Estados deben respetar y garantizar dichos derechos en condiciones de igualdad y no discriminación. A su vez, los Estados deben abstenerse de violar los derechos reconocidos así como adoptar las medidas oportunas para hacerlos efectivos. En otras palabras, mientras que la obligación de respetar los derechos implica una abstención por parte del Estado a fin de no infringirlos, la obligación de garantizarlos exige una acción proactiva del Estado en la adopción de las acciones necesarias para asegurar el libre y pleno ejercicio de estos derechos. Con arreglo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados partes deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el pacto (artículo 26) y no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (artículo 27).

Por otro lado, resulta importante destacar que el propio pacto señala la obligación de respetar y garantizar sus derechos a todos los individuos que se encuentren en el territorio y sujetos a la jurisdicción de un Estado parte. Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos, ello implica que los derechos corresponden a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado, aunque no se encuentre en el territorio del Estado. Además, el disfrute de los derechos no se limita a los ciudadanos de los Estados partes, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad<sup>22</sup>.

Al mismo tiempo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho y consagra la obligación de la interpretación más favorable. El artículo 5 establece que ninguna disposición podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos, o a su limitación en mayor medida que la prevista en el tratado. Además, señala que 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 so pretexto de que el pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta última disposición se refiere a un

<sup>20</sup> Véase el artículo 6 de la CMNUCC; los artículos 8, 10 y 17 del CDB; los artículos 4, 9 y 10 del Convenio de Basilea; y los artículos 8, 11 y 12 de la CITES, entre otros.

<sup>21</sup> A/RES/70/1.

<sup>22</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación General N° 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto” (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), párrafo 10, 2004.

criterio hermenéutico que inspira el derecho internacional de los derechos humanos: el principio *pro homine* o *pro persona*<sup>23</sup>. Dado que, según el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la interpretación de un tratado se debe atender a su objeto y fin, y dado que el principal objeto y fin de los tratados de derechos humanos es reconocer derechos a las personas, se deberá acudir siempre a la norma más amplia o a la interpretación más favorable a los derechos.

Por su lado, el sistema interamericano prevé en la Convención Americana sobre Derechos Humanos la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, 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 1). Además, los Estados tienen el deber de adoptar aquellas medidas que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (artículo 2).

## F) Derecho de acceso a la información

Múltiples instrumentos internacionales reconocen y desarrollan el acceso a la información como un derecho humano. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos explicitan en el artículo 19 el derecho de todo individuo a buscar, recibir y difundir informaciones. Otros tratados específicos, como la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 13), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 13) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 21), detallan con mayor minuciosidad esta obligación en lo concerniente a las personas y grupos sobre los que tratan.

Los párrafos 18 y 19 de la Observación General N° 34 del Comité de Derechos Humanos resultan de especial relevancia, pues consagran la transparencia activa y pasiva en la materia:

- “El párrafo 2 del artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción. Los organismos públicos son los indicados en el párrafo 7 de la presente observación general<sup>24</sup>. La definición de esos organismos puede abarcar otras entidades que ejerzan funciones públicas [...]”<sup>25</sup>.
- “Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados partes deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados partes deberían hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información. Además, los Estados partes deberían poner en aplicación los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, por ejemplo leyes sobre la libertad de información. Los procedimientos deberían disponer que las solicitudes de información se tramitaran con puntualidad y conforme a normas claras que fueran compatibles con el Pacto. Respecto de las solicitudes de información no deberían percibirse derechos que llegaran a constituir un obstáculo no razonable al acceso a la información. Las autoridades deberían exponer las razones de cualquier denegación del acceso a la información. Habría que establecer dispositivos para los recursos contra las denegaciones del acceso a la información y para las solicitudes que se hayan dejado sin respuesta”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Este principio también ha sido recogido, por ejemplo, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 23) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 41).

<sup>24</sup> Véase el párrafo 7 de la Observación General N° 34: “La obligación de respetar las libertades de opinión y expresión es vinculante en su conjunto para todos y cada uno de los Estados partes. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado parte. El Estado parte también puede incurrir en esa responsabilidad en determinadas circunstancias respecto de actos realizados por entidades semiestatales. En cumplimiento de esta obligación, los Estados partes deben cerciorarse de que las personas estén protegidas de los actos de particulares o de entidades privadas que obsten al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que esos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas”.

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación General, N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión” (CCPR/C/GC/34), párrafo 18, 2011.

<sup>26</sup> *Ibid.* párrafo 19.

En su informe de 2013, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión reiteró que el acceso a la información es un derecho en sí mismo que sustenta las sociedades libres y democráticas, y que comprende tanto el derecho general del público a tener acceso a la información de interés general como los derechos de las personas en particular a recabar y recibir información de interés público. También señaló que los obstáculos que dificultan el acceso a la información pueden impedir el goce de los derechos civiles y políticos así como de los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, planteó que los requisitos básicos de la gobernanza democrática, como la transparencia, la rendición de cuentas de las autoridades públicas y la promoción de los procesos participativos de toma de decisiones, son prácticamente inalcanzables sin el debido acceso a la información<sup>27</sup>.

Para el Relator Especial, las autoridades representan a la población de su país, ofrecen bienes públicos y, por ello, deben ser transparentes en sus acciones y decisiones. A su juicio, la cultura del secreto resulta aceptable únicamente en casos muy excepcionales, cuando la confidencialidad puede ser fundamental para la eficacia de la labor gubernamental. Además, la información solo puede considerarse reservada en circunstancias excepcionales.

Los principios básicos que deben orientar el diseño y la aplicación de las leyes y las prácticas pertinentes en materia de acceso a la información son los siguientes<sup>28</sup>:

- **Máxima divulgación:** toda la información en poder de un órgano público, incluidos todos los poderes del Estado —legislativo, ejecutivo y judicial— y demás autoridades públicas, deberá poder ser difundida, salvo en circunstancias muy limitadas.
- **Obligación de publicar:** la libertad de información entraña no solo que los organismos públicos accedan a las solicitudes de información sino también que publiquen y difundan ampliamente todo documento de considerable interés público, con los límites razonables que les impongan sus recursos y capacidad.
- **Promoción de la transparencia en la administración pública:** la plena aplicación de las leyes nacionales sobre el acceso a la información requiere que el público esté informado acerca de sus derechos y que los funcionarios públicos adopten una cultura de transparencia. Deben adoptarse iniciativas expresamente encaminadas a divulgar información entre el público en general sobre el derecho de acceso a la información y a sensibilizar y capacitar a los funcionarios públicos a fin de que puedan responder adecuadamente a las demandas públicas.
- **Régimen restringido de excepciones:** las razones de la denegación de acceso a la información deberían definirse con claridad y precisión, teniendo en cuenta las tres condiciones propuestas en la interpretación del derecho a la libertad de opinión y expresión<sup>29</sup>. La negativa a divulgar información deberá justificarse caso por caso. Solo se aceptarán excepciones cuando haya riesgo de provocar daño considerable al interés protegido y cuando ese daño sea mayor que el interés público general en tener acceso a la información.
- **Procedimiento para facilitar el acceso:** los procedimientos para solicitar información deben permitir un procesamiento equitativo y rápido e incluir mecanismos de examen independiente cuando se deniegue la solicitud. Se exigirá a los organismos públicos el mantenimiento de sistemas internos abiertos y accesibles para velar por el derecho del público a recibir información. La Ley deberá establecer el derecho individual de apelar ante un órgano administrativo independiente contra cualquier negativa de un órgano público a divulgar información.

<sup>27</sup> Naciones Unidas, "Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue" (A/68/362), párrafo 3, 4 de septiembre de 2013.

<sup>28</sup> Naciones Unidas, "Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue" (A/68/362), 4 de septiembre de 2013.

<sup>29</sup> "En el párrafo 3 [del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] se enuncian condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar "fijadas por la ley"; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 [las restricciones deben ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos a la reputación de los demás; y, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas] y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad. No se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en el párrafo 3, aunque esos motivos justificasen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen". Comité de Derechos Humanos, "Observación General, N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión" (CCPR/C/GC/34), párrafo 22, 2011.

- **Coste:** la presentación de solicitudes de información no deberá entrañar un coste excesivo que actúe como factor disuasorio.
- **Reuniones abiertas:** de conformidad con el concepto de máxima divulgación, la legislación debería estipular el principio de que todas las reuniones de los órganos ejecutivos deben estar abiertas al público.
- **Precedencia de la divulgación:** para garantizar la máxima divulgación, las leyes incompatibles con ese principio deberán modificarse o derogarse. El régimen de excepciones establecido en la ley sobre libertad de información deberá ser exhaustivo y no deberá permitirse que otras leyes lo amplíen.
- **Protección de quienes denuncian actuaciones indebidas:** las leyes nacionales sobre el derecho a la información deberán eximir de responsabilidad a los funcionarios que, de buena fe, divulguen información de acuerdo con la legislación relativa al derecho a la información. Las personas deberán estar protegidas de toda sanción jurídica, administrativa o laboral por haber revelado información sobre actuaciones indebidas, con inclusión de la comisión de un delito penal o el incumplimiento de un deber jurídico. Deberá ofrecerse protección especial a quienes divulgan información relacionada con violaciones de derechos humanos.

Por otro lado, los titulares de mandatos del Consejo de Derechos Humanos han señalado obligaciones más específicas cuando el acceso a la información guarda vínculos con ámbitos determinados. Por ejemplo, el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente sostiene que, para proteger los derechos humanos de las violaciones ocasionadas por los daños ambientales, los Estados deberían dar acceso a la información relativa al medio ambiente y prever la evaluación de los impactos ambientales que puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos.

A su vez, el Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos argumenta que en su ámbito temático se requiere información pertinente, disponible, accesible y funcional de conformidad con el principio de la no discriminación, por lo que se debe asegurar que quienes pueden verse expuestos estén al tanto de su derecho a la información y comprendan su importancia. En lo atinente al régimen de excepciones, el Relator Especial destacó que no resulta legítimo afirmar que determinados tipos de información sobre sustancias peligrosas son confidenciales ni que la información sobre sustancias peligrosas relacionada con la salud y la seguridad públicas es confidencial, dado que existe un reconocimiento generalizado de que la información sobre la salud y la seguridad no puede ser confidencial, y los Estados han contraído obligaciones jurídicamente vinculantes en este sentido<sup>30</sup>.

En el marco interamericano, el derecho de acceso a la información pública no solo se contempla en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13) y en la Carta Democrática Interamericana (artículo 4), sino que también, cabe destacar, fue objeto de un desarrollo en particular minucioso encauzado mediante la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información. A continuación se presentan algunos de los elementos principales de esta ley modelo:

- Se establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública sobre la base del principio de máxima publicidad.
- Entiende por “información” cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública y por “autoridad pública”, todos los poderes del Gobierno (ejecutivo, legislativo y judicial) en todos los niveles de la estructura interna, por ejemplo.
- Se reconoce el derecho de toda persona, en igualdad de condiciones y sin discriminación ni necesidad de justificación, a obtener la información en forma gratuita o con un costo que no exceda el de reproducción.
- Se realizará una interpretación razonable que garantice la mayor efectividad posible del derecho a la información.

<sup>30</sup> Naciones Unidas “Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Başkut Tuncak, sobre el derecho a la información” (A/HRC/30/40), párrafo 42, 8 de julio de 2015.

- Se impone a las autoridades la obligación de difundir la información en forma proactiva.
- Las excepciones deben ser claras y precisas, deben estar definidas en la legislación y ser, además, legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.
- Se garantiza el derecho de apelación interna y externa, la revisión judicial, la inversión de la carga de la prueba y el establecimiento de una Comisión de Información como órgano independiente.

## G) Derecho a la participación en la toma de decisiones

El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos propugna que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a participar en los procesos orientados a dirigir los asuntos públicos. Como señaló el Comité de Derechos Humanos, la dirección de los asuntos públicos representa un concepto amplio atinente al ejercicio del poder político, que incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, abarca todos los aspectos relativos al gobierno y la administración del Estado, y comprende la formulación y puesta en práctica de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. Existen distintas formas mediante las cuales se puede participar en los asuntos públicos: asambleas populares; consultas, debates y diálogos públicos; y asociaciones y organizaciones. Además, cualquier condición impuesta a su ejercicio deberá basarse en criterios objetivos y razonables.

Otros tratados fundamentales de derechos humanos garantizan este derecho a grupos específicos. Tal es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Entre las principales obligaciones estipuladas en dichos tratados se encuentran las siguientes:

- **Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial:** prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos políticos (artículo 5). Además y de conformidad con las normas internacionales, los afrodescendientes tienen el derecho a que se les consulte previamente cuando se tomen decisiones que puedan afectar sus derechos. En cuanto a los pueblos indígenas, debe garantizarse que gocen de iguales derechos con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado.
- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:** adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, garantizando, en particular, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de estas, y a ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales, así como a participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país (artículo 7). Asimismo, deberá asegurarse su derecho a participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo en todos los niveles y en todas las actividades comunitarias (artículo 14).
- **Convención sobre los Derechos del Niño:** en atención al interés superior del menor, garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez, y darle la oportunidad de ser escuchado en los asuntos que lo afecten (artículo 12).
- **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares:** facilitar la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales (artículo 42).

- **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:** celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad (artículo 4). Los Estados deberán asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás y promover activamente un entorno favorable a dicha participación (artículo 29). La accesibilidad (incluido el acceso a la información y las comunicaciones) constituye una condición previa para que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones.

Asimismo, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo pone énfasis en la participación de las personas en la gestión pública: en el artículo 2, se destaca que la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo. Al mismo tiempo, los Estados deben alentar la participación popular en todas las esferas como factor importante para el desarrollo y para la plena realización de todos los derechos humanos (artículo 8).

Mención especial merece la participación de los pueblos indígenas y originarios. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que los Gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente (consulta libre, previa e informada). Además, deberán establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y en todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan (artículo 6). Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas requiere que los Estados celebren consultas y cooperen de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (artículo 19). A su vez, los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (artículo 32).

El derecho a participar en los asuntos públicos ha sido también reconocido en relación con temáticas concretas, como la extrema pobreza, el agua y el saneamiento o el medio ambiente. La Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos subrayó la necesidad de incluir a las personas que viven en la pobreza en la toma de decisiones y puso de relieve el círculo vicioso entre pobreza y participación: cuanto mayor es la desigualdad, menor es la participación; y a menor participación, mayor es la desigualdad. Además, recopiló una serie de principios de derechos humanos que deben regir todos los procesos participativos, incluidos el diseño, la formulación, la ejecución, el seguimiento y la evaluación: i) respeto por la dignidad y la autonomía; ii) no discriminación e igualdad; iii) transparencia y acceso a la información; iv) rendición de cuentas, y v) empoderamiento. Para cada uno de estos principios, brindó a los Estados un conjunto de recomendaciones, que pueden consultarse en su informe<sup>31</sup>.

A su vez, la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento detalló los siguientes aspectos esenciales de una participación activa, libre y significativa, que son aplicables no solo a su mandato sino al conjunto de los derechos humanos<sup>32</sup>:

- **Involucrar a las personas en el establecimiento de las reglas de participación:** ámbito de las cuestiones y los temas que se tratarán, su enfoque y sus etapas, así como los reglamentos.

<sup>31</sup> Naciones Unidas, "Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda" (A/HRC/23/36), 11 de marzo de 2013.

<sup>32</sup> Naciones Unidas, "Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque" (A/69/213), 31 de julio de 2014.

- **Crear espacios para la participación:** obligación de invitar a la participación y crear oportunidades a tal fin desde el inicio de las deliberaciones sobre una medida determinada y antes de que se haya adoptado cualquier decisión.
- **Capacitar a las personas para acceder a los procesos participativos:** los Estados deben capacitar a las personas para eliminar las barreras en el acceso a los procesos de deliberación. La gente debe tener información sobre la forma de acceder a esos espacios y los procedimientos para participar.
- **Garantizar la participación en condiciones de libertad y seguridad:** la libre participación excluye toda forma de coacción o incitación, tanto directa como indirecta. La participación debe estar exenta de manipulaciones o intimidaciones. No debe estar ligada a condiciones.
- **Asegurar el acceso a la información:** la participación debe estar debidamente fundamentada. La gente necesita información accesible sobre los asuntos que se dirimen que le permita formarse una opinión. Para garantizar la igualdad en el acceso, la información debe estar disponible y ser clara y coherente. Debe presentarse en distintos formatos y con un vocabulario adecuado. Para que la gente pueda comprender y constatar la información presentada, se debe facilitar con sobrada antelación respecto a cualquier oportunidad para hacer aportaciones. El costo no debe ser un obstáculo para acceder a la información.
- **Ofrecer oportunidades razonables para influir en la toma de decisiones:** una participación significativa implica la garantía de que las opiniones de las personas reciban la debida atención e influyan en las decisiones.

Del mismo modo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23) y la Carta Democrática Interamericana (artículo 6) reconocen el derecho a la participación en los asuntos públicos. Además, en 2001 se adoptó la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, que propugna valiosos principios y recomendaciones para que los Estados adopten en este ámbito. Entre los principios, cabe destacar la proactividad, la inclusión, la responsabilidad compartida, la apertura, el acceso, la transparencia y el respeto por los aportes del público. A su vez, se recomiendan acciones en materia de información y comunicaciones, marcos legales, procedimientos y estructuras institucionales, educación y capacitación, financiamiento de la participación, y oportunidades y mecanismos de participación pública.

## H) Derecho de acceso a la justicia

El acceso a la justicia constituye otro de los pilares básicos del derecho internacional de los derechos humanos. Además de ser un derecho en sí mismo, es también el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o quebrantados. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de toda persona a interponer recursos accesibles y eficaces en caso de que sus derechos hayan sido violados (artículo 2.3). Así, los Estados deben establecer mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender a las violaciones de derechos. Precisamente sobre el acceso a un recurso efectivo, los estándares internacionales disponen de manera inequívoca que los recursos tienen que adaptarse, a fin de tomar en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertos grupos de personas.

Además, las reglas del estado de derecho y del debido proceso imponen determinadas obligaciones a los Estados en materia judicial<sup>33</sup>. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial son elementos fundamentales de la protección de los derechos humanos y sirven de medio procesal para restablecer el imperio de la ley. Por ende, los Estados deben cumplir con determinados

<sup>33</sup> Por "estado de derecho" se entiende aquel "principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal" (véase Naciones Unidas, "Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (S/2004/616), 23 de agosto de 2004).

estándares en la impartición de justicia, tal como los principios de legalidad, efectividad, publicidad y transparencia; el establecimiento de procedimientos claros, equitativos, oportunos e independientes; el derecho a la defensa; y el derecho a la revisión por una instancia superior.

El derecho a interponer recursos debe estar encaminado a dar reparación a las personas cuyos derechos han sido vulnerados. Como señaló el Comité de Derechos Humanos<sup>34</sup>, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, por ejemplo, la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales; el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables; y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos. El Comité observó, asimismo, que en determinadas circunstancias el derecho a hacer valer un recurso efectivo puede exigir que los Estados adopten y apliquen medidas provisionales para evitar la repetición de las violaciones y reparar cuanto antes cualquier daño que esas violaciones puedan haber causado.

La igualdad ante los tribunales y cortes de justicia se materializa en los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales. Según ha establecido el Comité de Derechos Humanos<sup>35</sup>, el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente, de forma que ninguna persona se vea privada de su derecho a exigir justicia. En este sentido, el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos no estaría limitado a los ciudadanos de los Estados, sino que abarcaría también a todas las personas, independientemente de la nacionalidad u otra condición, que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no esté basada en derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables, por lo que se considera una vulneración la negativa a ejercitar una acción por motivos tales 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 u otra condición. Por ende, en un proceso todas las partes deben gozar de los mismos derechos procesales.

El hecho de disponer de asistencia jurídica determina con frecuencia el acceso de las personas a la justicia. Por ello, si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aborda explícitamente la asistencia letrada en el proceso penal (artículo 14.3 d), el Comité de Derechos Humanos alienta a los Estados a proporcionar asistencia letrada gratuita también en otros casos, cuando las personas carezcan de medios suficientes para costearla. En el mismo sentido se pronunció la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados al destacar que la definición del concepto debe ser lo más amplia posible y que debe incluir no solo los procesos penales sino también la prestación de asistencia jurídica efectiva en cualquier procedimiento judicial o extrajudicial orientado a determinar derechos u obligaciones<sup>36</sup>. De igual forma, la imposición de costas a las partes en un proceso judicial que de hecho impida el acceso de una persona a la justicia puede plantear desafíos en virtud del párrafo 1 del artículo 14. A su vez, emanan de otros tratados obligaciones concretas afines, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículos 5 y 6), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 15), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 12 y 40) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículos 12 y 13).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer estableció seis componentes esenciales e interrelacionados para asegurar el acceso a la justicia<sup>37</sup>:

- **Justiciabilidad:** acceso irrestricto a la justicia, así como la capacidad y el poder para reclamar derechos como derechos jurídicos;
- **Disponibilidad:** exige el establecimiento de tribunales y otros órganos cuasijudiciales o de otro tipo en todo el Estado, tanto en zonas urbanas como rurales y remotas, y su mantenimiento y financiación;

<sup>34</sup> Comité de Derechos Humanos, "Observación General No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), párrafos 16 y 19, 2004.

<sup>35</sup> Comité de Derechos Humanos, "Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia" (artículo 14 del Pacto) (CCPR/C/GC/32), párrafo 9, 2007.

<sup>36</sup> Naciones Unidas, "Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, sobre la asistencia jurídica" (A/HRC/23/43), párrafo 27, 15 de marzo de 2013.

<sup>37</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, "Recomendación General, N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia" (CEDAW/C/GC/33), 2015.



- **Accesibilidad:** requiere que los sistemas de justicia, tanto oficiales como cuasijudiciales, sean seguros, se puedan costear, resulten físicamente accesibles, y sean adaptados y apropiados a las necesidades;
- **Buena calidad de los sistemas de justicia:** requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, y que provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia;
- **Aplicación de recursos:** requiere que los sistemas de justicia ofrezcan una protección viable y una reparación significativa de cualquier daño sufrido, y
- **Rendición de cuentas de los sistemas de justicia:** se garantiza mediante la vigilancia de su funcionamiento, para garantizar que funcionen conforme a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad y aplicación de recursos. La rendición de cuentas de los sistemas de justicia se refiere también a la vigilancia de las acciones de los profesionales que actúan en ellos y su responsabilidad jurídica en caso de que violen la ley.

El acceso a la justicia también ha sido reconocido en ámbitos sectoriales. En relación con el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó que toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación de este derecho deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional. Además, todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos<sup>38</sup>. Existen obligaciones similares en relación con el derecho a la salud y a una alimentación y vivienda adecuadas.

En lo concerniente al acceso a la justicia ambiental, cabe subrayar que tanto los órganos creados en virtud de tratados como los procedimientos especiales sostienen que los Estados deben prever recursos efectivos en caso de daño ambiental. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado a los Estados a proporcionar una “indemnización apropiada y/o viviendas y tierras alternativas para el cultivo a las comunidades indígenas y los agricultores locales cuyas tierras se hayan visto anegadas por amplios proyectos de infraestructuras, así como una justa compensación y el reasentamiento de los pueblos indígenas desplazados por la deforestación”<sup>39</sup>.

Por otra parte, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados identificó las principales barreras que obstaculizan el acceso a la justicia:

- **Barreras económicas:** costos asociados, por ejemplo, al inicio del procedimiento, su mantenimiento y posibles dilaciones, los honorarios de los abogados y otros gastos, como los de transporte y la disminución de la actividad laboral que puede conllevar un proceso judicial.
- **Extrema pobreza:** los condicionantes económicos adquieren una dimensión superlativa cuando se suman a otros de naturaleza social, cultural, laboral, etc., y conducen a la marginación y exclusión social. Los motivos de mayor gravitación por los que los más pobres ven obstaculizado su acceso a la justicia incluyen: a) la situación de indigencia; b) el analfabetismo o la falta de instrucción e información; c) la complejidad de los procedimientos; d) la desconfianza, incluso el miedo, debido a su negativa experiencia con la justicia, sea porque a menudo se encuentran en situación de acusados, sea porque sus denuncias se vuelven contra ellos; e) la lentitud de la justicia, a pesar de que sus denuncias se refieren a menudo a aspectos muy delicados de la vida que exigirían una solución rápida, como la devolución de los hijos, y f) el hecho de que en muchos países no les está permitido hacerse acompañar o representar por asociaciones de solidaridad, que podrían también constituirse en parte civil.

<sup>38</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General, N° 15. El derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” (E/C.12/2002/11), párrafo 55, 2002.

<sup>39</sup> Véase, Naciones Unidas “Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox” (A/HRC/25/53), secc. III.A.3, 30 de diciembre de 2013.

- **Barreras vinculadas a la información:** desconocimiento por parte de los usuarios de sus derechos y todo aquello relacionado con su proceso.
- **Barreras culturales:** dificultades idiomáticas, diferencia de bagajes culturales y económicos entre los participantes.
- **Barreras físicas:** distancia física entre los usuarios y los tribunales o la estructura arquitectónica<sup>40</sup>.

El marco interamericano preconiza derechos similares en materia de acceso a la justicia. En sus principales textos normativos se consagra el derecho de toda persona a recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, a disponer de procedimientos breves y sencillos, y a contar con garantías judiciales de un debido proceso.

## I) Igualdad y no discriminación

La igualdad y la no discriminación constituyen un principio básico, inmediato y transversal en materia de protección de los derechos humanos y, por ende, de los derechos de acceso. De conformidad con el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el 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. Además, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a una protección igual y efectiva, por lo que se prohíbe cualquier discriminación por los motivos antes señalados.

Si bien en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se define el término “discriminación”, tanto en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial como en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se ha establecido el contenido de este concepto. Estos tratados coinciden en señalar que la discriminación entraña toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en determinados motivos 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 y civil, o en cualquier otro ámbito. El Comité de Derechos Humanos ha señalado, a título ejemplificativo, que los motivos aplicables a los derechos civiles y políticos son 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 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. A su vez, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha determinado que, para garantizar la no discriminación, se deben eliminar tanto la discriminación directa<sup>41</sup> e indirecta<sup>42</sup> como la discriminación

<sup>40</sup> Naciones Unidas, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy” (A/HRC/8/4), 13 de mayo de 2008.

<sup>41</sup> Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada)”.

<sup>42</sup> Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “la discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas”.

formal<sup>43</sup> y sustantiva<sup>44</sup>. Para erradicar esta última, los Estados pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos de discriminación prohibidos<sup>45</sup>.

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explicitan que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos, y que los Estados deben garantizar su disfrute a hombres y mujeres por igual (véase el artículo 3 de ambos instrumentos). En ambos casos, se trata de una obligación inmediata. Como destacó el Comité de Derechos Humanos, “los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no solo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria”<sup>46</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que “la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos”<sup>47</sup>.

Para cumplir con esta obligación, los Estados partes deben tener en cuenta los factores que obstan al igual disfrute de parte de hombres y mujeres de cada uno de los derechos estipulados en el pacto. Concretamente en relación con los derechos de acceso, el Comité de Derechos Humanos sostiene que los Estados deberán: i) considerar los factores que obstan para que la mujer ejerza en pie de igualdad los derechos protegidos en el artículo 19 (acceso a la información); ii) cerciorarse de que la ley garantice a la mujer los derechos contenidos en el artículo 25 (derecho a la participación) en pie de igualdad con el hombre y adoptar medidas eficaces y positivas para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos, y iii) determinar si la mujer disfruta en condiciones de igualdad con el hombre el derecho a recurrir a los tribunales y a un proceso justo, previstos en el artículo 14, en particular la existencia de disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales, si la mujer puede rendir prueba testimonial en las mismas condiciones que el hombre y si se han adoptado medidas para que la mujer tenga igual acceso a la asistencia letrada. Además, los Estados partes deben garantizar que toda persona disponga de recursos accesibles y eficaces para amparar esos derechos, los cuales deben adaptarse de manera adecuada para tomar en consideración la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas.

Por su parte, el sistema interamericano también contempla la obligación de promover la igualdad y la no discriminación. La Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que los derechos y libertades deben ser respetados y garantizados a toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado 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 1). Se encuentran disposiciones similares en el Protocolo de San Salvador, en la Carta Democrática Interamericana y en la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

<sup>43</sup> Para erradicar la discriminación formal, es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos.

<sup>44</sup> Para eliminar la discriminación en la práctica, se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Por tanto, los Estados partes deben adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto.

<sup>45</sup> Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación de facto y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible. Aun así, algunas medidas positivas quizá deban tener carácter permanente, por ejemplo, la prestación de servicios de interpretación a los miembros de minorías lingüísticas y a las personas con deficiencias sensoriales.

<sup>46</sup> Comité de Derechos Humanos, “Observación General, N° 28. Artículo 3. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres” (HRI/GEN/1/Rev.9), vol. I, párrafo 3, 2000.

<sup>47</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Observación General, N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” (E/C.12/GC/20), párrafo 7, 2009.

## J) Referencias a grupos específicos

Los instrumentos de derechos humanos procuran proteger especialmente a las personas que son más propensas a las violaciones de los derechos humanos. Por este motivo, las normas y disposiciones de derechos humanos establecen obligaciones y garantías específicas para amparar a personas y grupos en situación de mayor vulnerabilidad. Asimismo, algunos tratados de derechos humanos se centran en particular en determinados grupos, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si bien todos los instrumentos coinciden en prestar especial atención a determinadas personas y/o grupos, a la luz de los estándares analizados no existe un único término. En el cuadro I.4 se presenta un listado de la terminología usada en documentos seleccionados relevantes para el acceso a la información, la participación y la justicia.

### Cuadro I.4

Términos usados en documentos seleccionados para referirse a grupos específicos

Término	2011-2016	2006-2010	2001-2005	1996-2000	1991-1995	Tratado/Observación general/Observación final/Informe
Grupos de población más vulnerable y en riesgo de exclusión social	X					CCPR/C/URY/CO/57
Grupos desfavorecidos o marginados	X		X			E/C.12/2005/4 E/C.12/GUY/CO/2-4 E/C.12/PRY/CO/4 E/C.12/GTM/CO/3
Grupos en situación de riesgo	X					A/68/262 A/HRC/25/55 A/70/217 E/C.12/JAM/CO/3-4
Grupos en situaciones vulnerables o en situación de vulnerabilidad	X					A/HRC/25/53 A/HRC/28/61
Grupos expuestos a un riesgo		X				A/HRC/7/21 A/HRC/30/40
Grupos sociales vulnerables		X		X		E/C.12/2002/11 E/C.12/1999/5
Grupos socialmente desfavorecidos			X			E/C.12/2002/11
Grupos vulnerables o grupos más vulnerables	X	X			X	A/HRC/25/53 A/68/262 E/C.12/2002/11 CCPR/C/79/Add.42 A/HRC/22/43 A/HRC/28/61
Grupos vulnerables, desfavorecidos o marginados	X			X		A/HRC/14 E/C.12/2000/4
Personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer el derecho			X			E/C.12/2002/11
Sectores más vulnerables	X					A/HRC/14 E/C.12/2000/4

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

## K) Defensores de los derechos humanos

Si bien no existe una definición concreta de quién es o puede ser defensor de los derechos humanos, en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos se hace referencia a “los individuos, los grupos y las instituciones [que contribuyen] a la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y los individuos” (cuarto párrafo del preámbulo). En este sentido, se considera defensor de los derechos humanos a aquella persona que, en forma individual o colectiva, actúa en favor de uno o más de los derechos humanos que le asisten a un individuo o grupo<sup>48</sup>.

La defensa de los derechos humanos puede realizarse en el plano profesional, mediante actividades remuneradas o *ad honorem*, o como una labor no profesional. La mayoría de los defensores actúan en el plano local o nacional en defensa de los derechos de sus comunidades y países. Como ha reconocido el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, determinados grupos de defensores están expuestos a mayor riesgo. Entre ellos, se encuentran las mujeres; los defensores de los derechos relacionados con la tierra, la defensa del medio ambiente y la responsabilidad de las empresas; y los abogados que trabajan en favor de la promoción y protección de los derechos humanos<sup>49</sup>.

Cabe destacar que, según señaló la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, los defensores dedicados a los derechos relacionados con la tierra y los recursos naturales constituyen el segundo grupo más vulnerable y más proclive a perder la vida a causa de sus actividades<sup>50</sup>. Además, en un informe reciente, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos describió los extraordinarios riesgos, como las amenazas, el acoso y la violencia física, a que se enfrentan los defensores de las comunidades locales cuando se oponen a la ejecución de proyectos que ejercen un efecto directo en los recursos naturales, la tierra o el medio ambiente<sup>51</sup>.

Frente a cualquier violación de las funciones de los defensores, los estándares internacionales reconocen obligaciones concretas de los Estados y la responsabilidad de todos a la hora de protegerlos. La Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos estipula la necesidad de proporcionar apoyo y protección a los defensores de los derechos humanos en el contexto de su labor. No establece nuevos derechos sino que articula los ya existentes de manera que sea más fácil aplicarlos a la labor y situación prácticas de los defensores. Así, los Estados deben, por ejemplo, proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos; garantizar que toda persona sometida a su jurisdicción pueda disfrutar en la práctica de todos los derechos y libertades sociales, económicos, políticos y de otra índole; adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra naturaleza que sean necesarias para asegurar la aplicación efectiva de los derechos y las libertades; proporcionar recursos eficaces a las personas que denuncien haber sido víctimas de una violación de los derechos humanos; realizar una investigación rápida e imparcial sobre las presuntas violaciones de derechos humanos; y adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de las personas frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la Declaración.

<sup>48</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los defensores de los derechos humanos: protección del derecho a defender los derechos humanos”, *Folleto Informativo*, N° 29 [en línea] <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29sp.pdf>.

<sup>49</sup> Naciones Unidas, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Sr. Michel Forst” (A/70/217), 30 de julio de 2015.

<sup>50</sup> Naciones Unidas, “Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos” (A/HRC/4/37), 31 de enero de 2008.

<sup>51</sup> Naciones Unidas, “Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya” (A/68/262), 5 de agosto de 2013.

## Anexo I.1

### Listado y enlaces de documentos relevantes

A continuación se encuentra un listado de documentos del sistema de derechos humanos a nivel universal e interamericano relevantes para el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia. La versión electrónica de esta publicación contiene los enlaces a dichos documentos.

#### Sistema universal

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- Observación General n° 18 sobre la no discriminación
- Observación General n° 25 sobre el artículo 25 (el derecho a participar en los asuntos públicos, al voto y acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad)
- Observación General n° 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)
- Observación General n° 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto
- Observación General n° 32 sobre artículo 14 (el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia)
- Observación General n° 34 sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Observación General n° 10 sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales
- Observación General n° 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)
- Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)
- Observación General n° 15 sobre el derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)
- Observación General n° 16 sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

- Observación General n° 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)
- Observación General n° 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

- Observación General n° 23 sobre los derechos de los pueblos indígenas
- Observación General n° 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal
- Observación General n° 34 sobre la discriminación racial contra afrodescendientes

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

- Observación General n° 34 sobre los derechos de las mujeres rurales
- Observación General n° 23 sobre vida política y pública
- Observación General n° 24 sobre mujer y salud
- Observación General n° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos
- Observación General n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia

Convención sobre los derechos del niño

- Observación General n° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad
- Observación General n° 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención
- Observación General n° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado
- Observación General n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)
- Observación General n° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)
- Observación General n° 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

- Observación General n° 1 sobre el artículo 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley)
- Observación General n° 2 sobre el artículo 9 (accesibilidad)

Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales

Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993

Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 41/128

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

Directrices sobre la función de los fiscales

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a

interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Asamblea General en su resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, adoptada por Resolución 53/144 de la Asamblea General

Directrices contra la intimidación o las represalias (“Directrices de San José”), 2015, HRI/MC/2015/6

Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/68/362, 4 de septiembre de 2013

Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/14/23, 20 de abril de 2010

Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013

Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015

Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/31/53, 28 de diciembre de 2015

Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016

Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Başkut Tuncak, sobre el derecho a la información, A/HRC/30/40, 8 de julio de 2015

Informe del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Okechukwu Ibeanu, sobre el derecho a la información y a la participación, A/HRC/7/21, 18 de febrero de 2008

Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, sobre el derecho a la participación, A/69/213, 31 de julio de 2014

Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda, sobre el derecho a participar de las personas que viven en la pobreza, A/HRC/23/36, 11 de marzo de 2013

Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en el contexto de la explotación de los recursos naturales, A/HRC/29/25, 28 de abril de 2015

Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, sobre las industrias extractivas y los pueblos indígenas, A/HRC/24/41, 1 de julio de 2013

Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, sobre el acceso a la justicia, A/HRC/8/4, 13 de mayo de 2008

Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, sobre asistencia jurídica gratuita, A/HRC/23/43, 15 de marzo de 2013



Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, sobre situación de los defensores de los derechos humanos ambientales, A/71/281, 3 de agosto de 2016

Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, sobre las tendencias mundiales que reflejan un entorno amenazador para los defensores, A/70/217, 30 de julio de 2015

Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre los elementos de un entorno seguro y propicio para los defensores de los derechos humanos, A/HRC/25/55, 23 de diciembre de 2013

Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre la relación entre los proyectos de desarrollo a gran escala y las actividades de los defensores de los derechos humanos, A/68/262, 5 de agosto de 2013

Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre grupos concretos de defensores expuestos a riesgos: periodistas y profesionales de los medios de información; defensores que se dedican a cuestiones ambientales y relativas a la tierra; y defensores de los derechos de los jóvenes y los estudiantes, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011

Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas, sobre el derecho de las personas con discapacidad a participar en la adopción de decisiones, A/HRC/31/62, 12 de enero de 2016

---

## Sistema interamericano



Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Convención Americana de Derechos Humanos

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"

Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia

Carta Democrática Interamericana

Carta Social de las Américas

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública

Estrategia interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible

Capítulo II:  
Compilación  
de estándares  
internacionales



## A) Implementación de los derechos de acceso

### Sistema universal

#### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

##### Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
  - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
  - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
  - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

##### Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

##### Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

## Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

[...]

3. En el artículo 2 se define el alcance de las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados Parte en el Pacto. Se impone a los Estados Parte la obligación general de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción (véase el párrafo 10 infra). Con arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados Parte deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto.
4. Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado Parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado Parte de responsabilidad por el acto y de la consiguiente incompatibilidad. Esta interpretación se desprende directamente del principio enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado Parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados Parte hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados Parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. A este respecto, el Comité recuerda a los Estados Parte de estructura federal lo estipulado en el artículo 50, en virtud del cual las disposiciones del Pacto “serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.
5. La obligación estipulada en el párrafo 1 del artículo 2 de que se respeten y hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto es de efecto inmediato para todos los Estados Parte. El párrafo 2 del artículo 2 proporciona el marco general dentro del cual se han de promover y proteger los derechos especificados en el Pacto. En consecuencia, el Comité ha indicado, en su Observación general No. 24, que será incompatible con el Pacto toda reserva al artículo 2 habida cuenta de sus objetos y fines.
6. La obligación jurídica dimanante del párrafo 1 del artículo 2 tiene un carácter a la vez negativo y positivo. Los Estados Parte deben abstenerse de violar los derechos reconocidos en el Pacto y la limitación de cualquiera de estos derechos se permitirá con arreglo a las disposiciones aplicables del Pacto. En los casos en que se apliquen tales restricciones, los Estados deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto. En ningún caso podrán aplicarse o invocarse las restricciones de manera que menoscaben el elemento esencial de un derecho reconocido en el Pacto.
7. En el artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comité considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no sólo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general.
8. Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra

las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado. Se recuerda a los Estados la relación existente entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2 y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2. En algunos artículos del propio Pacto se especifican determinadas esferas en las que se imponen a los Estados Parte obligaciones positivas de ocuparse de las actividades de particulares o entidades. Por ejemplo, las garantías relativas a la vida privada que figuran en el artículo 17 han de estar consignadas en disposiciones legislativas. Está también implícito en el artículo 7 que los Estados Parte deben tomar medidas positivas para impedir que particulares o entidades inflijan torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a las personas que estén en su poder. En las esferas relacionadas con los aspectos básicos de la vida corriente, entre ellos el trabajo y la vivienda, debe protegerse a los individuos contra la discriminación en el sentido del artículo 26.

9. Los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto, como la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias (art. 18), la libertad de asociación (art. 22) o los derechos de los miembros de minorías (art. 27), pueden ser disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de éstos (artículo 1 del Protocolo Facultativo), no impide que un individuo alegue que una acción u omisión que atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos.
10. En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado Parte aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte. Como se señala en la Observación general No. 15, aprobada en el 27º período de sesiones (1986), el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados Parte, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado Parte. Este principio se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado Parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado Parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz.

[...]

13. En el párrafo 2 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas necesarias para hacer efectivos en el plano interno los derechos reconocidos en el Pacto. Se sigue que, si los derechos reconocidos en el Pacto no están ya protegidos por la legislación o la práctica internas, los Estados Parte, cuando ratifiquen el Pacto, habrán de introducir los cambios necesarios en la legislación o la práctica internas para ponerlas en armonía con el Pacto. En caso de haber incompatibilidad entre el derecho interno y el Pacto, se dispone en el artículo 2 que se habrá de modificar la legislación o la práctica internas para ajustarse a las normas impuestas por las garantías sustantivas del Pacto. Según el artículo 2, se permite que los Estados Parte cumplan esta exigencia de conformidad con su propia estructura constitucional y, por consiguiente, no se dispone que el Pacto sea directamente aplicable

en los tribunales de justicia, mediante su recepción en el derecho interno. No obstante, el Comité considera que las garantías reconocidas en el Pacto pueden estar mejor protegidas en los Estados en los que el Pacto pase a ser parte del orden jurídico interno automáticamente o mediante recepción específica. El Comité invita a los Estados Parte en los que el Pacto no haya pasado a formar parte del orden jurídico interno a que consideren la posibilidad de darle cabida en él a fin de facilitar el pleno reconocimiento de los derechos enunciados en el Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 2.

14. La obligación consignada en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto no admite reservas y es inmediata. No se puede justificar el incumplimiento de esta obligación haciendo referencia a consideraciones de carácter político, social, cultural o económico dentro del Estado.
15. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados Parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.
16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.
17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto. Por consiguiente, en los casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus Dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados Parte.

[...]

19. El Comité observa, además, que en determinadas circunstancias el derecho a hacer valer un recurso efectivo puede exigir que los Estados Parte adopten y apliquen medidas provisionales para evitar la repetición de las violaciones y reparar cuanto antes cualquier daño que esas violaciones puedan haber causado.

[...]

## Sistema interamericano

### Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

#### Parte I – Deberes de los Estados y Derechos Protegidos

##### Capítulo I – Enumeración de deberes

##### Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, 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.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

##### Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere 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 esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

## B) Derecho de acceso a la información

## Sistema universal

### Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

#### Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

#### Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.



## Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 34 sobre el artículo 19 (libertad de opinión y libertad de expresión), 2011, CCPR/C/GC/34

### Consideraciones generales

1. La presente observación general reemplaza a la Observación general N° 10 (19° período de sesiones).
2. La libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda sociedad<sup>1</sup> y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Ambas libertades están estrechamente relacionadas entre sí, dado que la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones.
3. La libertad de expresión es una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos.
4. Entre los otros artículos que contienen garantías de la libertad de opinión y de expresión se cuentan los artículos 18, 17, 25 y 27. Las libertades de opinión y expresión constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos. Por ejemplo, la libertad de expresión es fundamental para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión y de asociación, y para el ejercicio del derecho de voto.
5. Teniendo en cuenta la redacción expresa del párrafo 1 del artículo 19, así como la relación entre la opinión y el pensamiento (art. 18), toda reserva al párrafo 1 sería incompatible con el objeto y propósito del Pacto<sup>2</sup>. Además, aunque la libertad de opinión no esté enumerada entre los derechos que no admiten excepción de conformidad con el artículo 4 del Pacto, cabe recordar que “en las disposiciones del Pacto que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4, hay elementos que, a juicio del Comité, no pueden ser objeto de suspensión legítima con arreglo al artículo 4”<sup>3</sup>. La libertad de opinión es uno de esos elementos, ya que nunca será necesario suspender la vigencia de ese derecho durante un estado de excepción<sup>4</sup>.
6. Teniendo en cuenta la relación existente entre la libertad de expresión y los demás derechos enunciados en el Pacto, si bien podría ser aceptable formular reservas a ciertos elementos del párrafo 2 del artículo 19, una reserva general con respecto a los derechos enunciados en ese párrafo sería incompatible con el objeto y el fin del Pacto<sup>5</sup>.
7. La obligación de respetar las libertades de opinión y expresión es vinculante en su conjunto para todos y cada uno de los Estados partes. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado parte<sup>6</sup>. El Estado parte también puede incurrir en esa responsabilidad en determinadas circunstancias respecto de actos realizados por entidades semiestatales<sup>7</sup>. En cumplimiento de esta obligación, los Estados partes deben cerciorarse de que las personas estén protegidas de los actos de particulares o de entidades privadas que obstan al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que esos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Véanse las comunicaciones N° 1173/2003, *Benhadj c. Argelia*, dictamen aprobado el 20 de julio de 2007, y N° 628/1995, *Park c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 5 de julio de 1996.

<sup>2</sup> Véase la Observación general N° 24 (1994) del Comité sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/50/40 (Vol. I)), anexo V.

<sup>3</sup> Véase la Observación general N° 29 (2001) del Comité sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 13, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), anexo VI.

<sup>4</sup> Observación general N° 29, párr. 11.

<sup>5</sup> Observación general N° 24.

<sup>6</sup> Véase la Observación general N° 31 del Comité (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 4, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), anexo III.

<sup>7</sup> Véase la comunicación N° 61/1979, *Hertzberg y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 2 de abril de 1982.

<sup>8</sup> Observación general N° 31, párr. 8; véase la comunicación N° 633/1995, *Gauthier c. el Canadá*, dictamen aprobado el 7 de abril de 1999.

8. Los Estados partes tienen la obligación de asegurarse de que su legislación interna haga efectivos los derechos conferidos en el artículo 19 del Pacto de manera compatible con la orientación impartida por el Comité en su Observación general N° 31 sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. Se recuerda que los Estados partes deberían presentar al Comité, de conformidad con los informes presentados de conformidad con el artículo 40, las normas jurídicas internas, las prácticas administrativas y las decisiones judiciales pertinentes, así como las prácticas de política y otras prácticas sectoriales que se refieran a los derechos amparados por el artículo 19, teniendo en cuenta las cuestiones a que hace referencia la presente observación general. También deberían presentar información sobre los recursos disponibles cuando se vulneren esos derechos.

### Libertad de opinión

9. El párrafo 1 del artículo 19 exige que se proteja el derecho a no ser molestado a causa de las opiniones. Se trata de un derecho respecto del cual el Pacto no autoriza excepción ni restricción alguna. La libertad de opinión abarca el derecho a cambiar de opinión en el momento y por el motivo que la persona elija libremente. Nadie puede ver conculcados los derechos que le reconoce el Pacto en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas. Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa. Es incompatible con el párrafo 1 calificar de delito la expresión de una opinión<sup>9</sup>. El acoso, la intimidación o la estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, constituyen una infracción del párrafo 1 del artículo 19<sup>10</sup>.
10. Queda prohibido cualquier intento coercitivo de hacer que se sustente o no una opinión<sup>11</sup>. La libertad de expresar las opiniones propias comprende necesariamente la libertad de no expresarlas.

### Libertad de expresión

11. El párrafo 2 exige a los Estados partes que garanticen el derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin limitación de fronteras. Este derecho incluye la expresión y recepción de comunicaciones sobre toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros, con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 y del artículo 20<sup>12</sup>. Abarca el pensamiento político<sup>13</sup>, los comentarios sobre los asuntos propios<sup>14</sup> y los públicos<sup>15</sup>, las campañas puerta a puerta<sup>16</sup>, la discusión sobre derechos humanos<sup>17</sup>, el periodismo<sup>18</sup>, la expresión cultural y artística<sup>19</sup>, la enseñanza<sup>20</sup> y el pensamiento religioso<sup>21</sup>. Puede incluir también la publicidad comercial. El alcance del párrafo 2 llega incluso a expresiones que puedan considerarse profundamente ofensivas<sup>22</sup>, aunque esta expresión solo puede limitarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 y en el artículo 20.
12. El párrafo 2 protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión. Estas formas comprenden la palabra oral y escrita y el lenguaje de signos, y expresiones no verbales tales como las

<sup>9</sup> Véase la comunicación N° 550/93, *Faurisson c. Francia*, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996.

<sup>10</sup> Véanse las comunicaciones N° 157/1983, *Mpaka-Nsusu c. el Zaire*, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1986, y N° 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*, dictamen aprobado el 8 de julio de 1994.

<sup>11</sup> Véase la comunicación N° 878/1999, *Kang c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 15 de julio de 2003.

<sup>12</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 359/1989 y 385/1989, *Ballantyne, Davidson y McIntyre c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 1990.

<sup>13</sup> Véase la comunicación N° 414/1990, *Mika Miha c. Guinea Ecuatorial*.

<sup>14</sup> Véase la comunicación N° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005.

<sup>15</sup> Véase la comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006.

<sup>16</sup> Observaciones finales sobre el Japón (CCPR/C/JPN/CO/5).

<sup>17</sup> Véase la comunicación N° 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005.

<sup>18</sup> Véase la comunicación N° 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2009.

<sup>19</sup> Véase la comunicación N° 926/2000, *Shin c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004.

<sup>20</sup> Véase la comunicación N° 736/97, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

imágenes y los objetos artísticos<sup>23</sup>. Los medios de expresión comprenden los libros, los periódicos<sup>24</sup>, los folletos<sup>25</sup>, los carteles, las pancartas<sup>26</sup>, las prendas de vestir y los alegatos judiciales<sup>27</sup>, así como modos de expresión audiovisuales, electrónicos o de Internet, en todas sus formas.

### La libertad de expresión y los medios de comunicación

13. La existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática<sup>28</sup>. Uno de los derechos consagrados en el Pacto es el que permite a los medios de comunicación recibir información que les sirva de base para cumplir su cometido<sup>29</sup>. La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública<sup>30</sup>. El público tiene también el correspondiente derecho a que los medios de comunicación les proporcionen los resultados de su actividad<sup>31</sup>.
14. A efectos de la protección de los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, entre ellos los miembros de las minorías étnicas y lingüísticas, a recibir una amplia variedad de informaciones e ideas, los Estados partes deberían poner especial empeño en promover medios de comunicación independientes y diversificados.
15. Los Estados partes deberían tener en cuenta la medida en que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación en todo el mundo. Ahora existe una red mundial en la que intercambiar ideas y opiniones, que no se basa necesariamente en la intermediación de los medios de comunicación de masas. Los Estados partes deberían tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares.
16. Los Estados partes deberían garantizar que los servicios públicos de radiodifusión funcionen con independencia<sup>32</sup>. A este respecto, los Estados partes deberían garantizar la independencia y la libertad editorial de esos servicios, y proporcionarles financiación de un modo que no menoscabe su independencia.

[...]

### Derecho de acceso a la información

18. El párrafo 2 del artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción. Los organismos públicos son los indicados en el párrafo 7 de la presente observación general. La definición de esos organismos puede abarcar otras entidades que ejerzan funciones públicas. Como se ha señalado anteriormente, el derecho de acceso a la información, interpretado junto con el artículo 25 del Pacto, incluye el derecho que permite a los medios de comunicación tener

<sup>23</sup> Véase la comunicación N° 926/2000, *Shin c. la República de Corea*.

<sup>24</sup> Véase la comunicación N° 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007.

<sup>25</sup> Véase la comunicación N° 1009/2001, *Shchetoko y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006.

<sup>26</sup> Véase la comunicación N° 412/1990, *Kivenmaa c. Finlandia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994.

<sup>27</sup> Véase la comunicación N° 1189/2003, *Fernando c. Sri Lanka*.

<sup>28</sup> Véase la comunicación N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005.

<sup>29</sup> Véase la comunicación N° 633/95, *Gauthier c. el Canadá*.

<sup>30</sup> Véase la Observación general N° 25 (1996) del Comité sobre el artículo 25 (la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto), párr. 25, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40, vol. I (A/51/40 (Vol. I))*, anexo V.

<sup>31</sup> Véase la comunicación N° 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*.

<sup>32</sup> Observaciones finales sobre la República de Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

acceso a la información sobre los asuntos públicos<sup>33</sup> y el derecho del público en general a que los medios de comunicación le proporcionen los resultados de su actividad<sup>34</sup>. Algunos elementos del derecho a acceder a la información se encuentran también en otras disposiciones del Pacto. Como señaló el Comité en su Observación general N° 16, en relación con el artículo 17 del Pacto, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar sus archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a que se rectifiquen esos datos. Según el artículo 10 del Pacto, un recluso no pierde su derecho a consultar su historia clínica<sup>35</sup>. En su Observación general N° 32 sobre el artículo 14, el Comité indicó los diversos componentes de la información a que tenían derecho los acusados de un delito<sup>36</sup>. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, todos deberían recibir información acerca de los derechos que en general les confiere el Pacto<sup>37</sup>. En virtud del artículo 27, la adopción de decisiones en un Estado parte que pueda incidir sustancialmente en el modo de vida y la cultura de un grupo minoritario debería enmarcarse en un proceso de intercambio de información y consulta con las comunidades afectadas<sup>38</sup>.

19. Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados partes deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados partes deberían hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información. Además, los Estados partes deberían poner en aplicación los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, por ejemplo leyes sobre la libertad de información<sup>39</sup>. Los procedimientos deberían disponer que las solicitudes de información se tramitaran con puntualidad y conforme a normas claras que fueran compatibles con el Pacto. Respecto de las solicitudes de información no deberían percibirse derechos que llegaran a constituir un obstáculo no razonable al acceso a la información. Las autoridades deberían exponer las razones de cualquier denegación del acceso a la información. Habría que establecer dispositivos para los recursos contra las denegaciones del acceso a la información y para las solicitudes que se hayan dejado sin respuesta.

### La libertad de expresión y los derechos políticos

20. En su Observación general N° 25 sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, el Comité se refirió detalladamente a la importancia de la libertad de expresión para los asuntos públicos y el ejercicio efectivo del derecho de voto. La libre comunicación de informaciones e ideas acerca de cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas, así como de informar a la opinión pública, sin censuras ni limitaciones<sup>40</sup>. Se señala a la atención de los Estados partes la orientación general que se imparte en la Observación general N° 25 en lo que respecta a la promoción y protección de la libertad de expresión en este contexto.

### Aplicación del párrafo 3 del artículo 19

21. El párrafo 3 señala expresamente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Por este motivo, se prevén dos tipos de restricciones que

<sup>33</sup> Véase la comunicación N° 633/95, *Gauthier c. el Canadá*.

<sup>34</sup> Véase la comunicación N° 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di c. Uzbekistán*.

<sup>35</sup> Véase la comunicación N° 726/1996, *Zheludkova c. Ucrania*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2002.

<sup>36</sup> Véase la Observación general N° 32 (2007) del Comité sobre los derechos a la igualdad ante los tribunales y a un juicio imparcial, párr. 33, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), anexo VI.

<sup>37</sup> Observación general N° 31.

<sup>38</sup> Véase la comunicación N° 1457/2006, *Poma Poma c. el Perú*, dictamen aprobado el 27 de marzo de 2009.

<sup>39</sup> Observaciones finales sobre Azerbaiyán (CCPR/C/79/Add.38 (1994)).

<sup>40</sup> Véase la Observación general N° 25 sobre el artículo 25 del Pacto, párr. 25.

pueden referirse al respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho. El Comité recuerda que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse<sup>41</sup>. El Comité recuerda también las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, según el cual, “ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”.

22. En el párrafo 3 se enuncian condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar “fijadas por la ley”; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad<sup>42</sup>. No se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en el párrafo 3, aunque esos motivos justificasen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen<sup>43</sup>.
23. Los Estados partes deberían adoptar medidas eficaces de protección contra los ataques destinados a acallar a quienes ejerzan su derecho a la libertad de expresión. No se puede hacer valer el párrafo 3 como justificación para silenciar a los defensores de la democracia pluripartidista, los principios democráticos y los derechos humanos<sup>44</sup>. Tampoco pueden ser compatibles con el artículo 19, en circunstancia alguna, los atentados contra una persona, con inclusión de formas tales como la detención arbitraria, la tortura, las amenazas de muerte y el asesinato<sup>45</sup>. Los periodistas son objeto con frecuencia de amenazas de esa índole, de intimidación y de atentados a causa de sus actividades<sup>46</sup>. También suelen serlo quienes reúnen y analizan información sobre la situación de los derechos humanos o publican informes sobre esos derechos, incluidos los jueces y los abogados<sup>47</sup>. Todos esos atentados deben ser objeto de una activa y puntual investigación, sus autores deben ser sometidos a juicio<sup>48</sup> y debe ofrecerse una reparación adecuada a las víctimas o, cuando estas hayan perdido la vida, a sus representantes<sup>49</sup>.
24. Las restricciones deben estar previstas en la ley. Por “ley” se puede entender las normas relativas a la inmunidad parlamentaria<sup>50</sup> y al desacato a los tribunales<sup>51</sup>. Habida cuenta de que cualquier restricción a la libertad de expresión constituye una grave vulneración de los derechos humanos, no es compatible con el Pacto que una restricción esté consagrada en el derecho tradicional, religioso u otras normas consuetudinarias análogas<sup>52</sup>.
25. A efectos del párrafo 3, para ser calificada de “ley”, la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella<sup>53</sup>, y

<sup>41</sup> Véase la Observación general N° 27 del Comité sobre el artículo 12, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), anexo VI, secc. A.

<sup>42</sup> Véase la comunicación N° 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005.

<sup>43</sup> Véase la Observación general N° 22 del Comité, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40)*, anexo VI.

<sup>44</sup> Véase la comunicación N° 458/91, *Mukong c. el Camerún*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1994.

<sup>45</sup> Véase la comunicación N° 1353/2005, *Njaru c. el Camerún*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2007.

<sup>46</sup> Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Argelia (CCPR/C/DZA/CO/3); las observaciones finales sobre Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5), y las observaciones finales sobre el Sudán (CCPR/C/SDN/CO/3).

<sup>47</sup> Véase la comunicación N° 1353/2005, *Njaru c. el Camerún*; véanse las observaciones finales sobre Nicaragua (CCPR/C/NIC/CO/3), las observaciones finales sobre Túnez (CCPR/C/TUN/CO/5), las observaciones finales sobre la República Árabe Siria (CCPR/CO/84/SYR) y las observaciones finales sobre Colombia (CCPR/CO/80/COL).

<sup>48</sup> *Ibid.* y observaciones finales sobre Georgia (CCPR/C/GEO/CO/3).

<sup>49</sup> Observaciones finales sobre Guyana (CCPR/C/79/Add.121).

<sup>50</sup> Véase la comunicación N° 633/95, *Gauthier c. el Canadá*.

<sup>51</sup> Véase la comunicación N° 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 22 de julio de 2008.

<sup>52</sup> Véase la Observación general N° 32.

<sup>53</sup> Véase la comunicación N° 578/1994, *de Groot c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 14 de julio de 1995.

hacerse accesible al público. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión<sup>54</sup>. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no.

26. Las leyes que limiten los derechos enumeradas en el párrafo 2 del artículo 19, incluidas las mencionadas en el párrafo 24, no solo deben ajustarse a las estrictas condiciones del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, sino que además han de ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos de este<sup>55</sup>. Las leyes no deben vulnerar las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación ni establecer penas que sean incompatibles con el Pacto, como los castigos corporales<sup>56</sup>.
27. Incumbe al Estado parte demostrar el fundamento en derecho de las restricciones impuestas a la libertad de expresión<sup>57</sup>. Si el Comité tiene que determinar, con respecto a un Estado parte, si una restricción está impuesta por la ley, es el Estado parte quien debe proporcionar pormenores acerca de la ley y de las medidas comprendidas en su alcance<sup>58</sup>.
28. La primera de las razones legítimas para introducir una restricción que se enumeran en el párrafo 3 se refiere al respeto de los derechos o la reputación de los demás. El término "derechos" comprende los derechos humanos reconocidos en el Pacto y, más en general, en la normativa internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, puede ser legítimo restringir la libertad de expresión para proteger el derecho de voto amparado por el artículo 25, así como los derechos enunciados en el artículo 17 (véase el párrafo 37)<sup>59</sup>. Estas restricciones deben interpretarse con cuidado: si bien puede ser permisible proteger a los votantes de formas de expresión que constituyan intimidación o coerción, estas restricciones no deben obstaculizar el debate político, incluidos, por ejemplo, los llamamientos a boicotear una elección en que el voto no es obligatorio<sup>60</sup>. La expresión "los demás" puede referirse a otras personas a título individual o como miembros de una comunidad<sup>61</sup>, por ejemplo a una comunidad definida por su fe religiosa<sup>62</sup> o a un grupo étnico<sup>63</sup>.
29. La segunda razón legítima es la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
30. Los Estados partes deben procurar con el mayor cuidado que las leyes sobre traición<sup>64</sup> y las disposiciones similares que se refieren a la seguridad nacional, tanto si se califican de leyes sobre secretos de Estado o sobre sedición, o de otra manera, estén redactadas y se apliquen de conformidad con las condiciones estrictas del párrafo 3. No es compatible con el párrafo 3, por ejemplo, hacer valer esas leyes para suprimir información de interés público legítimo que no perjudica a la seguridad nacional, o impedir al público el acceso a esta información, o para procesar a periodistas, investigadores, ecologistas, defensores de los derechos humanos u otros por haber difundido esa información<sup>65</sup>. Tampoco procede, en general, incluir en el ámbito de estas leyes categorías de información tales como las que se refieren al sector comercial, la banca y el progreso científico<sup>66</sup>. El Comité ha determinado en un caso que una declaración en apoyo de una disputa laboral, aunque fuera para convocar una huelga nacional, no estaba autorizada por razones de seguridad nacional<sup>67</sup>.

<sup>54</sup> Véase la Observación general N° 27.

<sup>55</sup> Véase la comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 1994.

<sup>56</sup> Observación general N° 20, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/47/40)*, anexo VI, secc. A.

<sup>57</sup> Véase la comunicación N° 1553/2007, *Korneenko y otros c. Belarús*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2006.

<sup>58</sup> Véase la comunicación N° 132/1982, *Jaona c. Madagascar*, dictamen aprobado el 1° de abril de 1985.

<sup>59</sup> Véase la comunicación N° 927/2000, *Svetik c. Belarús*, dictamen aprobado el 8 de julio de 2004.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Véase la comunicación N° 736/97, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.

<sup>62</sup> Véase la comunicación N° 550/93, *Faurisson c. Francia*; véanse las observaciones finales sobre Austria (CCPR/C/AUT/CO/4).

<sup>63</sup> Observaciones finales sobre Eslovaquia (CCPR/CO/78/SVK); observaciones finales sobre Israel (CCPR/CO/78/ISR).

<sup>64</sup> Observaciones finales sobre Hong Kong (CCPR/C/HKG/CO/2).

<sup>65</sup> Observaciones finales sobre la Federación de Rusia (CCPR/CO/79/RUS).

<sup>66</sup> Observaciones finales sobre Uzbekistán (CCPR/CO/71/UZB).

<sup>67</sup> Véase la comunicación N° 518/1992, *Sohn c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 18 de marzo de 1994.

31. Por razones de mantenimiento del orden público, en ciertas circunstancias podría ser permisible, por ejemplo, regular el derecho a pronunciar un discurso en un determinado lugar público<sup>68</sup>. Las razones de orden público pueden ser los criterios de referencia para determinar si las formas de expresión son constitutivas de desacato al tribunal. Para cumplir lo dispuesto en el párrafo 3, estos procedimientos y la sanción que se imponga deberán estar justificados por el ejercicio de las facultades del tribunal para mantener el orden del procedimiento<sup>69</sup>. El procedimiento no debe servir de ningún modo para restringir el ejercicio legítimo de los derechos de la defensa.
32. Como señaló el Comité en su Observación general N° 22, “el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”. Estas limitaciones han de entenderse en el contexto de la universalidad de los derechos humanos y el principio de no discriminación.
33. Las restricciones deben ser “necesarias” para la consecución de un propósito legítimo. Así por ejemplo, la prohibición de hacer publicidad comercial en un idioma con miras a proteger el idioma de una determinada comunidad no cumple el requisito de necesidad si esa protección puede conferirse por otros medios que no restrinjan la libertad de expresión<sup>70</sup>. En cambio, el Comité ha considerado que el Estado parte había cumplido el principio de necesidad al trasladar a un puesto no docente a un maestro que había publicado material en que expresaba hostilidad respecto de una comunidad religiosa, para proteger el derecho y la libertad de los niños que profesaban esa creencia en un distrito escolar<sup>71</sup>.
34. Las restricciones no deben ser excesivamente amplias. En su Observación general N° 27, el Comité señaló que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse... El principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen”<sup>72</sup>. El principio de proporcionalidad también debe tener en cuenta la forma de expresión de que se trate así como los medios por los que se difunda. Por ejemplo, el Pacto atribuye una gran importancia a la expresión sin inhibiciones en el debate público sobre figuras del ámbito público y político en una sociedad democrática<sup>73</sup>.
35. Cuando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza<sup>74</sup>.
36. El Comité se reserva la posibilidad de evaluar si, en una situación determinada, puede haber circunstancias que hagan necesario restringir la libertad de expresión<sup>75</sup>. A este respecto, el Comité recuerda que el alcance de esta libertad no debe determinarse por referencia a un “margen de apreciación”<sup>76</sup> y que, si se quiere que el Comité desempeñe esta función, es preciso que el Estado parte, en cualquier caso en particular, demuestre de forma concreta la naturaleza exacta de la amenaza a cualquiera de los propósitos enumerados en el párrafo 3, que le hizo restringir la libertad de expresión<sup>77</sup>.

<sup>68</sup> Véase la comunicación N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*.

<sup>69</sup> Véase la comunicación N° 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*.

<sup>70</sup> Véase la comunicación Nos. 359, 385/89, *Ballantyne, Davidson y McIntyre c. el Canadá*.

<sup>71</sup> Véase la comunicación N° 736/97, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006.

<sup>72</sup> Observación general N° 27, párr. 14. Véanse también las comunicaciones N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*; y N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*.

<sup>73</sup> Véase la comunicación N° 1180/2003, *Bodrozic c. Serbia y Montenegro*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005.

<sup>74</sup> Véase la comunicación N° 926/2000, *Shin c. la República de Corea*.

<sup>75</sup> Véase la comunicación N° 518/1992, *Sohn c. la República de Corea*.

<sup>76</sup> Véase la comunicación N° 511/1992, *Ilmari Länsman y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 14 de octubre de 1993.

<sup>77</sup> Véanse las comunicaciones N° 518/92, *Sohn c. la República de Corea*, y N° 926/2000, *Shin c. la República de Corea*.

### Limitaciones al alcance de las restricciones de la libertad de expresión en ciertos casos concretos

37. Entre las restricciones a la expresión del pensamiento político que han suscitado preocupación al Comité cabe mencionar la prohibición de las campañas puerta a puerta<sup>78</sup>, las restricciones de la cantidad y el tipo de la documentación escrita que puede distribuirse durante las campañas electorales<sup>79</sup>, el bloqueo del acceso a las fuentes de debate político, como los medios de comunicación locales e internacionales, durante los períodos electorales<sup>80</sup> y la limitación del acceso de los partidos y los políticos de oposición a los medios de comunicación<sup>81</sup>. Todas las restricciones deben ser compatibles con el párrafo 3. No obstante, un Estado parte puede legítimamente limitar las encuestas políticas en los días inmediatamente anteriores a una elección a fin de mantener la integridad del proceso electoral<sup>82</sup>.
38. Como ya se ha señalado anteriormente (párrs. 13 y 20) en relación con el contenido de la expresión del pensamiento político, el Comité ha observado que, en el debate público sobre figuras políticas y de las instituciones públicas a efectos del Pacto es sumamente importante que la expresión pueda tener lugar sin inhibiciones<sup>83</sup>. Por lo tanto, el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque las personalidades públicas también pueden beneficiarse de las disposiciones del Pacto<sup>84</sup>. Además, todas las figuras públicas, incluso las que ejercen los cargos políticos de mayor importancia, como los Jefes de Estado o de Gobierno, pueden ser objeto legítimo de críticas y oposición política<sup>85</sup>. En consecuencia, el Comité ha expresado su preocupación en relación con leyes sobre cuestiones tales como la *lèse majesté*<sup>86</sup>, el desacato<sup>87</sup>, la falta de respeto por la autoridad<sup>88</sup>, la falta de respeto por las banderas y los símbolos, la difamación del Jefe de Estado<sup>89</sup> y la protección del honor de los funcionarios públicos<sup>90</sup>. Las leyes no deben establecer penas más severas según cual sea la persona criticada. Los Estados partes no deben prohibir la crítica de las instituciones, como el ejército o la administración<sup>91</sup>.
39. Los Estados parte han de garantizar que los marcos legislativos y administrativos por los que se regula a los medios de comunicación sean compatibles con lo dispuesto en el párrafo 3<sup>92</sup>. Los sistemas de regulación deben tener en cuenta las diferencias entre los medios impresos y la radiodifusión y televisión, así como Internet, y también sus convergencias. La denegación del permiso de publicación de periódicos y otros medios impresos es incompatible con el artículo 19, excepto en las circunstancias específicas de aplicación del párrafo 3. Estas circunstancias no pueden comprender en ningún caso la prohibición de una publicación determinada, salvo que un contenido específico, que no pueda separarse de la publicación, pueda prohibirse legítimamente a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3. Los Estados partes no deben imponer regímenes de licencia y derechos onerosos a los medios de la radiodifusión y la televisión, incluidas las emisoras comunitarias y comerciales<sup>93</sup>. Los criterios para la aplicación de esos regímenes o el cobro de esas licencias deben ser razonables y objetivos<sup>94</sup>, claros<sup>95</sup>, transparentes<sup>96</sup> y no discriminatorios, y cumplir por todos

<sup>78</sup> Observaciones finales sobre el Japón (CCPR/C/JPN/CO/5).

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Observaciones finales sobre Túnez (CCPR/C/TUN/CO/5).

<sup>81</sup> Observaciones finales sobre el Togo (CCPR/CO/76/TGO); observaciones finales sobre la República de Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

<sup>82</sup> Véase la comunicación N° 968/2001, *Kim c. la República de Corea*, dictamen aprobado el 14 de marzo de 1996.

<sup>83</sup> Véase la comunicación N° 1180/2003, *Bodrozic c. Serbia y Montenegro*, dictamen aprobado el 31 de octubre de 2005.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> Véase la comunicación N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*.

<sup>86</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 422/1990 a 424/1990, *Aduayom y otros c. el Togo*, dictamen aprobado el 30 de junio de 1994.

<sup>87</sup> Observaciones finales sobre la República Dominicana (CCPR/CO/71/DOM).

<sup>88</sup> Observaciones finales sobre Honduras (CCPR/C/HND/CO/1).

<sup>89</sup> Observaciones finales sobre Zambia (CCPR/C/ZMB/CO/3), párr. 25.

<sup>90</sup> Observaciones finales sobre Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5), párr. 11.

<sup>91</sup> *Ibid.*; véanse también las observaciones finales sobre Túnez (CCPR/C/TUN/CO/5), párr. 91.

<sup>92</sup> Observaciones finales sobre Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM), párr. 18; observaciones finales sobre Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), párr. 23.

<sup>93</sup> Observaciones finales sobre Gambia (CCPR/CO/75/GMB).

<sup>94</sup> Observaciones finales sobre el Líbano (CCPR/CO/79/Add.78), párr. 25.

<sup>95</sup> Observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT); observaciones finales sobre Ucrania (CCPR/CO/73/UKR).

<sup>96</sup> Observaciones finales sobre Kirguistán (CCPR/CO/69/KGZ).



los demás conceptos lo dispuesto en el Pacto<sup>97</sup>. En los regímenes de licencias para los medios de difusión con capacidad limitada, como los servicios audiovisuales por satélite o terrestres, hay que asignar en forma equitativa el acceso y las frecuencias entre las empresas de radio y televisión públicas, comerciales y de la comunidad. Se recomienda que los Estados partes que no lo hayan hecho aún establezcan un órgano independiente y público encargado de las licencias de emisión de radio y televisión, facultado para examinar las solicitudes y otorgar las licencias<sup>98</sup>.

40. El Comité reitera lo que señaló en la Observación general N° 10 de que, “debido al desarrollo de los modernos medios de información pública, se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión”. El Estado no debe ejercer un control monopolístico sobre los medios de comunicación sino que ha de promover la pluralidad de estos<sup>99</sup>. Por consiguiente, los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones.
41. Hay que hacer todo lo posible para que los sistemas de subvenciones públicas a los medios de difusión y la colocación de publicidad por el gobierno<sup>100</sup> no sean utilizados para vulnerar la libertad de expresión<sup>101</sup>. Además, los medios privados de comunicación no deben quedar en situación de desventaja respecto de los públicos en cuestiones tales como el acceso a los medios de difusión o distribución o el acceso a las noticias<sup>102</sup>.
42. Sancionar a un medio de difusión, a un propietario de un medio o a un periodista por el solo hecho de criticar al gobierno o al sistema sociopolítico al que este se adhiere<sup>103</sup> no puede considerarse nunca una restricción necesaria de la libertad de expresión.
43. Toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los *blogs* u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de Internet o los motores de búsqueda, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3. Las restricciones permisibles se deben referir en general a un contenido concreto; las prohibiciones genéricas del funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el párrafo 3. Tampoco es compatible con el párrafo 3 prohibir que un sitio o un sistema de difusión de la información publique material por el mero hecho de que ese material pueda contener críticas al gobierno o al sistema político al que este se adhiere<sup>104</sup>.
44. En la función periodística participan una amplia variedad de personas, como analistas y reporteros profesionales y de dedicación exclusiva, autores de *blogs* y otros que publican por su propia cuenta en medios de prensa, en Internet o por otros medios, y establecer regímenes estatales generales para restringir el registro de periodistas o la concesión de licencias es incompatible con el párrafo 3. Los sistemas de acreditación limitada solo serán permisibles cuando sean necesarios para dar a los periodistas acceso privilegiado a ciertos lugares o acontecimientos. Esos sistemas deben aplicarse de manera no discriminatoria y compatible con el artículo 19 y otras disposiciones del Pacto, sobre la base de criterios objetivos y teniendo en cuenta lo dicho antes, que en la función periodística participan una amplia variedad de personas.
45. Normalmente es incompatible con el párrafo 3 limitar la libertad de los periodistas u otros que quieran ejercer la libertad de expresión (como quienes deseen viajar a reuniones sobre derechos

<sup>97</sup> Observaciones finales sobre Ucrania (CCPR/CO/73/UKR).

<sup>98</sup> Observaciones finales sobre el Líbano (CCPR/CO/79/Add.78).

<sup>99</sup> Observaciones finales sobre Guyana (CCPR/CO/79/Add.121), párr. 19; observaciones finales sobre la Federación de Rusia (CCPR/CO/79/RUS); observaciones finales sobre Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM); observaciones finales sobre Italia (CCPR/CO/79/Add.37).

<sup>100</sup> Observaciones finales sobre Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), párr. 22.

<sup>101</sup> Observaciones finales sobre Ucrania (CCPR/CO/73/UKR).

<sup>102</sup> Observaciones finales sobre Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA); véanse también las observaciones finales sobre el Togo (CCPR/CO/76/TGO), párr. 17.

<sup>103</sup> Observaciones finales sobre el Perú (CCPR/CO/70/PER).

<sup>104</sup> Observaciones finales sobre la República Árabe Siria (CCPR/CO/84/SYR).

humanos)<sup>105</sup> para viajar fuera del Estado parte, limitar el ingreso al Estado parte a los periodistas extranjeros que procedan de determinados países<sup>106</sup> o limitar la libertad de circulación de periodistas e investigadores de derechos humanos dentro del Estado parte (por ejemplo, a lugares en que haya conflicto, haya habido un desastre natural o se hayan formulado denuncias de abusos de los derechos humanos). Los Estados partes deberían reconocer y respetar el elemento del derecho a la libertad de expresión que comprende la prerrogativa limitada de los periodistas de no revelar sus fuentes de información<sup>107</sup>.

46. Los Estados partes deben asegurarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo son compatibles con el párrafo 3. Los delitos de “incitación al terrorismo”<sup>108</sup> y “actividad extremista”<sup>109</sup>, así como los de “elogiar”, “exaltar” o “justificar” el terrorismo, deben estar claramente definidos para que no den lugar a una injerencia innecesaria o desproporcionada en la libertad de expresión. Es preciso evitar las limitaciones excesivas del acceso a la información. Los medios de comunicación desempeñan una función crucial en la tarea de informar a la población sobre los actos de terrorismo, y no debe limitarse indebidamente su capacidad de acción. Los periodistas no deben ser sancionados por ejercer sus actividades legítimas.
47. Las leyes sobre difamación deben redactarse con cuidado para asegurarse de que cumplan lo dispuesto en el párrafo 3 y no sirvan en la práctica para atentar contra la libertad de expresión<sup>110</sup>. Todas las leyes de esta índole, y en particular las leyes penales relativas a la difamación, deberían incluir medios de defensa tales como la prueba de la verdad y no aplicarse a las formas de expresión que, por su naturaleza, no estén sujetas a verificación. Al menos en lo que atañe a los comentarios sobre figuras públicas, habría que considerar la posibilidad de no sancionar las declaraciones que no fueran verídicas pero se hubieran publicado por error y no con mala intención<sup>111</sup>. Sea como fuere, un interés público en el objeto de las críticas debería poder alegarse como defensa. Los Estados partes deberían tener cuidado de no imponer sanciones excesivamente punitivas. Cuando procediera, los Estados partes deberían fijar límites razonables al requisito de que el demandado reembolse las costas de la parte en cuyo favor se haya fallado en el juicio<sup>112</sup>. Los Estados partes deberían considerar la posibilidad de despenalizar la difamación<sup>113</sup> y, en todo caso, la normativa penal solo debería aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada. No es permisible que un Estado parte acuse a alguien por el delito de difamación, pero no lo someta luego a juicio en forma expedita; esa práctica tiene un efecto disuasivo que puede restringir indebidamente el ejercicio de la libertad de expresión<sup>114</sup>.
48. La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20. Estas prohibiciones deben ajustarse además a las condiciones estrictas del párrafo 3 del artículo 19, así como a los artículos 2, 5, 17, 18 y 26. Por ejemplo, no sería admisible que esas leyes discriminasen en favor o en contra de uno o varias religiones o sistemas de creencias, o en favor o en contra de sus seguidores, o bien en favor de los creyentes de una determinada religión con respecto a los no creyentes. Tampoco sería admisible que estas prohibiciones se utilizaran para impedir o sancionar las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma<sup>115</sup>.

<sup>105</sup> Observaciones finales sobre Uzbekistán (CCPR/CO/83/UZB); observaciones finales sobre Marruecos (CCPR/CO/82/MAR).

<sup>106</sup> Observaciones finales sobre la República Popular Democrática de Corea (CCPR/CO/72/PRK).

<sup>107</sup> Observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

<sup>108</sup> Observaciones finales sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/GBR/CO/6).

<sup>109</sup> Observaciones finales sobre la Federación de Rusia (CCPR/CO/79/RUS).

<sup>110</sup> Observaciones finales sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/GBR/CO/6).

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Observaciones finales sobre Italia (CCPR/C/ITA/CO/5); observaciones finales sobre la ex República Yugoslava de Macedonia (CCPR/C/MKD/CO/2).

<sup>114</sup> Véase la comunicación N° 909/2000, *Kankanamge c. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 27 de julio de 2004.

<sup>115</sup> Observaciones finales sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – territorios dependientes de la Corona de Jersey, Guernsey y la Isla de Man (CCPR/C/79/Add.119). Véanse también las observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

49. Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados partes en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión<sup>116</sup>. El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos pasados. No deben imponerse nunca restricciones al derecho a la libertad de opinión y, en cuanto a la libertad de expresión, las restricciones no deberían exceder de lo autorizado en el párrafo 3, o de lo prescrito en el artículo 20.

#### La relación entre los artículos 19 y 20

50. Los artículos 19 y 20 son compatibles entre sí y se complementan. Los actos a que se refiere el artículo 20 son de naturaleza tan extrema que quedarían todos sujetos a restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19. Así pues, las limitaciones que se justifiquen por el artículo 20 tendrían también que cumplir el párrafo 3 del artículo 19<sup>117</sup>.
51. El elemento que distingue los actos a que se refiere el artículo 20 de otros que también podrían ser objeto de restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 es que respecto de los primeros el Pacto indica la medida concreta que debe tomar el Estado, o sea, prohibirlos por ley. Solo en esta medida puede el artículo 20 ser considerado *lex specialis* con respecto al artículo 19.
52. Los Estados partes solo están obligados a promulgar prohibiciones legales con respecto a las formas concretas de expresión que indica el artículo 20. En todos los casos en que el Estado restringe la libertad de expresión, es necesario justificar las prohibiciones y poner sus disposiciones en estricta conformidad con el artículo 19.

### Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15 sobre el derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, E/C.12/2002/11

[...]

12. En tanto que lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:

[...]

- c) *La accesibilidad*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

[...]

- iv. *Acceso a la información*. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua<sup>118</sup>.

[...]

#### Obligaciones legales específicas

[...]

##### c) Obligación de cumplir

25. La obligación de *cumplir* se puede subdividir en obligación de facilitar, promover y garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al

<sup>116</sup> Las llamadas "leyes de la memoria histórica"; véase la comunicación N° 550/93, *Faurisson c. Francia*. Véanse también las observaciones finales sobre Hungría (CCPR/C/HUN/CO/5), párr. 19.

<sup>117</sup> Véase la comunicación N° 736/1997, *Ross c. el Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.

<sup>118</sup> Véase el párrafo 48 de la presente Observación general.

Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición.

[...]

## Recursos y rendición de cuentas

56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro a tiempo de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua.

[...]

## Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000, E/C.12/2000/4

[...]

3. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

[...]

11. 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, 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 internacional.
12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

[...]

- b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

[...]

- iv. Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

[...]

### Obligaciones legales específicas

- 34. En particular, los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental. Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.
- 35. Las obligaciones de proteger incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo por que terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

[...]

- 37. La obligación de cumplir (facilitar) requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de cumplir (facilitar) un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición. La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud requiere que los Estados

empresan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.

[...]

**44.** El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes:

[...]

- d)** Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;

[...]

## Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

### Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

[...]

**viii)** El derecho a la libertad de opinión y de expresión;

[...]

## Convención sobre los derechos del niño (1989)

### Artículo 12

- 1.** Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

[...]

### Artículo 13

- 1.** El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
- 2.** El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
  - a)** Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
  - b)** Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

## Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

## Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 2013, CRC/C/GC/16

### I. Introducción y objetivos

[...]

4. Es necesario que los Estados tengan marcos jurídicos e institucionales adecuados que respeten, protejan y hagan efectivos los derechos del niño, y que proporcionen recursos en caso de violación de los derechos en el contexto de las actividades y operaciones empresariales. En este sentido, los Estados deben tener en cuenta que:

[...]

- a) La infancia es un período excepcional de desarrollo físico, psíquico, emocional y espiritual, y las violaciones de los derechos del niño, como la exposición a la violencia, al trabajo infantil o a productos peligrosos o riesgos medioambientales, pueden tener consecuencias permanentes, irreversibles e incluso transgeneracionales.
- b) Los niños a menudo no tienen voz política y carecen de acceso a la información pertinente. Dependen de los sistemas de gobierno, sobre los que tienen poca influencia, para que sus derechos sean efectivos. Esto hace que sea difícil para ellos expresar su opinión en las decisiones relativas a leyes y políticas que afectan a sus derechos. En el proceso de adopción de decisiones los Estados pueden no tener adecuadamente en cuenta el impacto en los niños de las leyes y las políticas relacionadas con las empresas, mientras que, por el contrario, el sector empresarial a menudo ejerce una poderosa influencia sobre las decisiones sin hacer referencia a los derechos del niño.

[...]

### VI. Marco para la aplicación

#### A. Medidas legislativas, reglamentarias y de aplicación

[...]

#### 3. Los derechos del niño y la diligencia debida por las empresas

64. Los Estados deben dar ejemplo y exigir que todas las empresas estatales ejerzan la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño y comuniquen públicamente sus informes sobre

las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño, incluida la presentación de informes periódicos. Los Estados deben condicionar el apoyo y los servicios públicos, como los ofrecidos por las entidades de crédito a la exportación, la financiación del desarrollo y los seguros de inversión a que las empresas apliquen la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño.

65. En el marco de la diligencia debida respecto de los derechos del niño, se debe alentar y, cuando proceda, exigir a las grandes empresas que hagan públicos sus esfuerzos por abordar los efectos de sus operaciones en los derechos del niño. Esa información debe estar disponible, ser eficiente y comparable entre empresas e incluir las medidas adoptadas por las empresas para mitigar los efectos negativos potenciales y reales de sus operaciones en los niños. Las empresas deben publicar las medidas adoptadas para garantizar que los bienes y los servicios que producen o comercializan no conlleven violaciones graves de los derechos del niño, como la esclavitud o el trabajo forzoso. Cuando sea obligatorio presentar informes, los Estados deben poner en marcha mecanismos de control y verificación para garantizar su cumplimiento. Los Estados pueden apoyar la presentación de informes creando instrumentos para establecer puntos de referencia y reconocer el buen desempeño en lo que respecta a los derechos del niño.

[...]

#### **D. Medidas de coordinación y vigilancia**

[...]

### **3. Evaluación del impacto en los derechos del niño**

78. Para que el interés superior del niño sea una consideración primordial al formular y aplicar disposiciones legislativas y políticas sobre las empresas en todos los niveles gubernamentales, deben evaluarse continuamente los efectos sobre los derechos del niño. Las evaluaciones pueden prever las consecuencias de cualquier política, legislación, norma, decisión presupuestaria o decisión administrativa de otro tipo que se haya propuesto relacionadas con las empresas y que afecten a los niños y al disfrute de sus derechos y deben complementar la vigilancia y la evaluación continuas de los efectos de las leyes, las políticas y los programas sobre los derechos del niño.
79. Pueden desarrollarse metodologías y prácticas diferentes al emprender las evaluaciones del impacto en los derechos del niño. Como mínimo, deben utilizar el marco de la Convención y sus protocolos facultativos, así como las observaciones finales y las observaciones generales pertinentes publicadas por el Comité. Cuando los Estados realicen evaluaciones más amplias de los efectos de las políticas, las leyes o las prácticas administrativas relacionadas con las empresas, deben asegurarse de que esas evaluaciones se sustenten en los principios generales de la Convención y sus protocolos facultativos y prestar especial atención a los efectos diferenciados de las medidas en cuestión sobre los niños.
80. Las evaluaciones de los efectos sobre los derechos del niño pueden utilizarse para examinar las repercusiones en todos los niños afectados por las actividades de una empresa o de un sector en particular, además de incluir la evaluación de los efectos diferenciados de las medidas sobre determinados grupos de niños. La evaluación en sí misma puede basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos, así como de los departamentos gubernamentales pertinentes, la investigación académica y las experiencias documentadas en el país o en otros lugares. El análisis debería traducirse en recomendaciones de enmiendas, opciones y mejoras, y ponerse a disposición del público.

[...]

#### **E. Medidas de colaboración y concienciación**

82. Si bien es el Estado quien asume las obligaciones que impone la Convención, la tarea de su puesta en práctica debe involucrar a todos los sectores de la sociedad, incluidas las empresas, la sociedad civil y los propios niños. El Comité recomienda que los Estados adopten y apliquen una estrategia amplia para informar y educar a todos los niños, los padres y los cuidadores sobre la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos del niño, dondequiera que operen, entre otras cosas mediante comunicaciones adaptadas a los niños y adecuadas para su edad, por ejemplo impartiendo educación y concienciando sobre cuestiones financieras. La



educación, la formación y la sensibilización acerca de la Convención también deben orientarse a las empresas para destacar la condición del niño como titular de derechos humanos, alentar el respeto activo de todas las disposiciones de la Convención y cuestionar y eliminar las actitudes discriminatorias respecto de todos los niños y, sobre todo, de aquellos que se encuentran en situaciones vulnerables y desfavorecidas. En este contexto, debe alentarse a los medios de comunicación a ofrecer a los niños información sobre sus derechos en relación con las empresas y crear conciencia entre las empresas sobre la responsabilidad que les incumbe de respetar los derechos del niño.

83. El Comité subraya que las instituciones nacionales de derechos humanos pueden intervenir para crear conciencia sobre las disposiciones de la Convención entre las empresas, por ejemplo formulando y difundiendo políticas y orientaciones sobre las buenas prácticas para las empresas.

[...]

### **Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 2013, CRC/C/GC/15**

[...]

15. En su Observación general N° 4, el Comité subrayó el interés superior del niño en tener acceso a información adecuada en materia de salud. Debe prestarse especial atención a determinadas categorías de niños, entre ellos los niños y adolescentes con discapacidad psicosocial. Cuando se plantee la hospitalización o el internamiento, la decisión debe adoptarse de conformidad con el principio del interés superior del niño, en el entendimiento fundamental de que redundará en el interés superior de los niños con discapacidad recibir atención, en la medida de lo posible, en la comunidad en la que viven y en un entorno familiar, de ser posible en su propia familia, prestando a la familia y al niño todo el apoyo necesario.

[...]

58. Las obligaciones correspondientes a esta disposición comprenden el aporte de información en materia de salud y el apoyo para el uso de esta información. La información en materia de salud ha de ser accesible físicamente, comprensible y adecuada para la edad y el nivel de estudios de los niños.

59. Los niños necesitan información y educación sobre todos los aspectos de la salud para poder adoptar decisiones fundamentadas en relación con su estilo de vida y el acceso a los servicios sanitarios. La información y la preparación para la vida cotidiana deben abordar una amplia gama de asuntos relativos a la salud, entre ellos los hábitos alimenticios saludables y la promoción de la actividad física, el deporte y el esparcimiento; la prevención de accidentes y lesiones; el saneamiento, lavarse las manos y otras prácticas de higiene personal; y los peligros del consumo de alcohol, tabaco y sustancias psicoactivas. La información y la educación han de presentar debidamente el derecho del niño a la salud, las obligaciones de los gobiernos y la manera y el lugar para acceder a la información y los servicios sanitarios, y ha de impartirse como parte esencial del plan de estudios de la escuela, así como mediante servicios de salud y en otros entornos para los niños que no estén escolarizados. Los materiales de información acerca de la salud deben diseñarse en colaboración con los niños y difundirse en una amplia gama de espacios públicos.

[...]

### **Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009, CRC/C/GC/12**

#### **I. Introducción**

1. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño ("la Convención") es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose

debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.

[...]

### III. El derecho a ser escuchado como derecho de cada niño y como derecho de los grupos de niños

[...]

#### A. Análisis jurídico

15. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.
16. El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.
17. El artículo 12 establece como principio general que los Estados partes deben esforzarse por lograr que la interpretación y la observancia de todos los demás derechos incluidos en la Convención estén guiados por lo que ese artículo dispone<sup>119</sup>.

[...]

#### B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención

68. El artículo 12, como principio general, está vinculado a los demás principios generales de la Convención, como el artículo 2 (derecho a la no discriminación) y el artículo 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo) y, en particular, es interdependiente con el artículo 3 (consideración primordial del interés superior del niño). El artículo también está estrechamente vinculado con los artículos relativos a los derechos y libertades civiles, especialmente el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) y el artículo 17 (derecho a la información). Además, el artículo 12 está conectado con todos los demás artículos de la Convención, que no podría aplicarse íntegramente si no se respeta al niño como sujeto con sus propias opiniones sobre los derechos consagrados en los artículos respectivos y sobre su cumplimiento.

[...]

#### 3. Artículos 12, 13 y 17

80. El artículo 13, sobre el derecho a la libertad de expresión, y el artículo 17, sobre el acceso a la información, representan condiciones imprescindibles para el ejercicio efectivo del derecho a ser escuchado. Esos artículos establecen que los niños son sujetos de derechos y, junto con el artículo 12, afirman que el niño tiene derecho a ejercer esos derechos en su propio nombre, conforme a la evolución de sus facultades.
81. El derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13, se suele confundir con el artículo 12. Sin embargo, aunque esos dos artículos están estrechamente vinculados, se refieren a derechos diferentes. La libertad de expresión se relaciona con el derecho a tener y expresar opiniones y a recabar y recibir información por cualquier medio. Afirma el derecho de los niños a que el Estado parte no limite las opiniones que tienen o expresan. La obligación que impone a los Estados partes es la de abstenerse de la injerencia en la expresión de esas opiniones o en el acceso a la información, protegiendo al mismo tiempo el derecho de acceso a los medios de difusión y al diálogo público. Sin embargo, el artículo 12 se relaciona con el derecho a expresar opiniones concretamente acerca

<sup>119</sup> Véase la Observación general N° 5 (2003) del Comité sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/GC/2003/5).

de asuntos que afectan al niño y su derecho a participar en las medidas y decisiones que afecten su vida. El artículo 12 impone a los Estados partes la obligación de introducir el marco jurídico y los mecanismos necesarios para facilitar la participación activa del niño en todas las medidas que lo afecten y en la adopción de decisiones y de tener debidamente en cuenta esas opiniones una vez expresadas. La libertad de expresión a que se refiere el artículo 13 no exige ese tipo de participación o respuesta de los Estados partes. Sin embargo, la creación de una atmósfera de respeto para que los niños expresen sus opiniones de manera consecuente con el artículo 12 contribuye también a la formación de la capacidad de los niños para ejercer su derecho a la libertad de expresión.

82. El cumplimiento del derecho del niño a la información de manera coherente con el artículo 17 es en gran medida una condición necesaria para la realización efectiva del derecho a expresar las opiniones. Los niños necesitan tener acceso a la información en formatos adaptados a su edad y capacidad respecto de todas las cuestiones que les interesan. Esto es aplicable a la información, por ejemplo, relacionada con sus derechos, las actuaciones que los afecten, la legislación, la reglamentación y las normas nacionales, los servicios locales y los procedimientos de apelación y reclamación. En forma consecuente tanto con el artículo 17 como con el artículo 42, los Estados partes deben incluir los derechos de los niños en los programas de estudios.
83. El Comité recuerda también a los Estados partes que los medios de comunicación constituyen un recurso importante tanto para fomentar la conciencia del derecho de los niños a expresar sus opiniones como para brindarles la oportunidad de expresar esas opiniones públicamente. Insta a que se dediquen más recursos en los distintos tipos de medios de comunicación para incluir a los niños en la preparación de programas y en la creación de oportunidades para que los propios niños desarrollen y dirijan iniciativas relativas a los medios de comunicación con respecto a sus derechos.

[...]

### **Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 2009, CRC/C/GC/11**

[...]

#### **Acceso a la información**

40. El Comité subraya la importancia de que los medios de información tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas de los niños indígenas, de conformidad con los artículos 17 d) y 30 de la Convención. El Comité alienta a los Estados partes a que ayuden a los niños indígenas a tener acceso a los medios de información en sus propios idiomas. El Comité subraya el derecho de los niños indígenas a tener acceso a la información, incluso en sus propios idiomas, para poder ejercer efectivamente su derecho a ser oídos.

[...]

### **Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, 2006, CRC/C/GC/9**

[...]

#### **B. Acceso a la información apropiada y a los medios de comunicación**

37. El acceso a la información y a los medios de comunicación, en particular las tecnologías y los sistemas de la información y de las comunicaciones, permite a los niños con discapacidad vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Los niños con discapacidad y las personas que los cuidan deben tener acceso a la información relacionada con sus discapacidades, para que puedan estar adecuadamente informados acerca de la discapacidad, incluidas sus causas, sus cuidados y el pronóstico. Estos conocimientos son sumamente valiosos, ya que no solamente les permiten ajustarse y vivir mejor con su discapacidad, sino que también les dan la posibilidad de participar más en sus propios cuidados y adoptar decisiones sobre la base de la información recibida. Además, hay que dotar a los niños con discapacidad de la

tecnología apropiada y otros servicios y/o lenguajes, por ejemplo Braille y el lenguaje por señas, que les permitirán tener acceso a todas las formas de los medios de comunicación, en particular la televisión, la radio y los materiales impresos, así como los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida la Internet.

38. Por otra parte, los Estados Partes deben proteger a todos los niños, incluidos los niños con discapacidad, de la información perjudicial, especialmente los materiales pornográficos y los materiales que promueven la xenofobia o cualquier otra forma de discriminación y podrían reforzar los prejuicios.

[...]

## Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)

### Artículo 13

1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.
2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:
  - a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;
  - b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;
  - c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;
  - d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

## Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

### Artículo 9. Accesibilidad

A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

[...]

- b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

[...]

- f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

[...]

## Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

- a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;
- c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;
- d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;
- e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.

## Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General n° 2 sobre el artículo 9 (accesibilidad), 2014, CRPD/C/GC/2

### II. Introducción

1. La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Sin acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades. No es casualidad que la accesibilidad sea uno de los principios en los que se basa la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 3 f)). Tradicionalmente, el movimiento en favor de las personas con discapacidad ha sostenido que el acceso de esas personas al entorno físico y al transporte público es una condición previa para que ejerzan su libertad de circulación, garantizada en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual forma, el acceso a la información y la comunicación se considera una condición previa para la libertad de opinión y de expresión, garantizada en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...]

5. Aunque diferentes personas y organizaciones entienden de modo distinto lo que significa la tecnología de la información y de las comunicaciones (TIC), comúnmente se considera que TIC es una expresión general que incluye cualquier dispositivo o aplicación de información y comunicación y su contenido. Esta definición comprende una amplia gama de tecnologías de acceso, como la radio, la televisión, los servicios satelitales, los teléfonos móviles, las líneas de telefonía fija, las computadoras, y el hardware y software de las redes. La importancia de la TIC

radica en su capacidad de poner al alcance un amplio abanico de servicios, transformar los servicios ya existentes y crear una mayor demanda de acceso a la información y el conocimiento, particularmente en las poblaciones subatendidas y excluidas, como las personas con discapacidad. El artículo 12 del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales (aprobado en Dubai en 2012) consagra el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a servicios de telecomunicaciones internacionales, teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Las disposiciones de ese artículo podrían servir de base para reforzar los marcos legislativos nacionales de los Estados partes.

6. En su Observación general N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales evocó el deber de los Estados de aplicar las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad<sup>120</sup>. Las Normas Uniformes hacen hincapié en la importancia de la accesibilidad al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. El concepto se desarrolla en el artículo 5 de las Normas, en el que el acceso al entorno físico y a la información y la comunicación se considera una esfera en que los Estados deben adoptar medidas con carácter prioritario. La importancia de la accesibilidad queda patente también en la Observación general N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (párr. 12). [...]
7. El Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad, publicado en 2011 por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial en el marco de la consulta más amplia jamás realizada y con la participación activa de centenares de profesionales que se ocupan de la discapacidad, destaca que el entorno construido, los sistemas de transporte y la información y la comunicación son a menudo inaccesibles para las personas con discapacidad (pág. 10). Estas personas se ven privadas de ejercer algunos de sus derechos básicos, como el derecho a buscar empleo o el derecho a la atención de la salud, debido a la falta de transporte accesible. El grado de aplicación de las normativas sobre accesibilidad sigue siendo reducido en muchos países y las personas con discapacidad a menudo ven denegado su derecho a la libertad de expresión debido a la inaccesibilidad de la información y la comunicación. Incluso en los países en que existen servicios de interpretación en la lengua de señas para las personas sordas, el número de intérpretes cualificados suele ser demasiado escaso para satisfacer la creciente demanda de esos servicios, y el hecho de que los intérpretes tengan que desplazarse para llegar a sus clientes hace que el uso de sus servicios sea excesivamente caro. Las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, así como las personas sordociegas, se enfrentan con barreras cuando intentan acceder a la información y la comunicación debido a la falta de formatos fáciles de leer y de modos de comunicación aumentativos y alternativos. También encuentran barreras al tratar de acceder a los servicios, debido a los prejuicios y a la falta de capacitación adecuada del personal que presta esos servicios.

[...]

9. La cuestión de la accesibilidad fue reconocida por la comunidad de la TIC desde la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, que tuvo lugar en Ginebra en 2003. Introducido y propugnado por la comunidad de personas con discapacidad o que se ocupan de la discapacidad, el concepto fue incorporado en la Declaración de Principios aprobada en la Cumbre, en cuyo párrafo 25 se afirma que “[e]s posible promover el intercambio y el fortalecimiento de los conocimientos mundiales en favor del desarrollo si se eliminan los obstáculos que impiden un acceso equitativo a la información para actividades económicas, sociales, políticas, sanitarias, culturales, educativas y científicas, y si se facilita el acceso a la información que está en el dominio público, lo que incluye el diseño universal y la utilización de tecnologías auxiliares”<sup>121</sup>.

[...]

<sup>120</sup> Resolución 48/96 de la Asamblea General, anexo.

<sup>121</sup> Véase la “Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio”, aprobada por la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información en su primera fase, celebrada en Ginebra en 2003 (WSIS-03/GENEVA/4-S), párr. 25.

### III. Contenido normativo

[...]

- 15.** La aplicación estricta del diseño universal a todos los nuevos bienes, productos, instalaciones, tecnologías y servicios debe garantizar un acceso pleno, en pie de igualdad y sin restricciones a todos los consumidores potenciales, incluidas las personas con discapacidad, de una manera que tenga plenamente en cuenta su dignidad y diversidad intrínsecas. Debe contribuir a la creación de una cadena irrestricta de desplazamientos de la persona de un espacio a otro, y también dentro de un espacio en particular, sin barrera alguna. Las personas con discapacidad y los demás usuarios deben poder desplazarse por calles sin barreras, entrar en vehículos accesibles de piso bajo, acceder a la información y la comunicación y entrar en edificios de diseño universal y desplazarse dentro de ellos, recurriendo a ayudas técnicas y asistencia humana o animal en caso necesario. El diseño universal no elimina automáticamente la necesidad de ayudas técnicas. Su aplicación a un edificio desde la fase del diseño inicial contribuye a que la construcción sea mucho menos costosa: hacer que un edificio sea accesible desde el principio puede no aumentar para nada el costo de construcción total, en muchos casos, o aumentarlo solo mínimamente, en algunos. Por otra parte, el costo de las adaptaciones posteriores para hacer un edificio accesible puede a veces ser considerable, especialmente en el caso de ciertos edificios históricos. Si bien la aplicación inicial del diseño universal es más económica, el posible costo de la eliminación posterior de las barreras no puede aducirse como excusa para eludir la obligación de eliminar gradualmente los obstáculos a la accesibilidad. La accesibilidad de la información y la comunicación, incluida la TIC, también debe establecerse desde el principio, ya que toda adaptación posterior para ofrecer acceso a Internet y a la TIC puede aumentar los costos. Por lo tanto, es más económico incorporar componentes obligatorios de accesibilidad a la TIC desde las primeras etapas del diseño y la producción.

[...]

- 17.** El artículo 9, párrafo 1, obliga a los Estados partes a identificar y eliminar los obstáculos y barreras a la accesibilidad, entre otras cosas de:

[...]

- b)** Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

[...]

- 21.** Sin acceso a la información y la comunicación, el disfrute de la libertad de pensamiento y de expresión y de muchos otros derechos y libertades fundamentales puede verse gravemente menoscabado y restringido. Por lo tanto, el artículo 9, párrafo 2 f) y g), de la Convención establece que los Estados partes deben ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas (párr. 2 e)), promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a información, y promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet, mediante la aplicación de normas de accesibilidad obligatorias. La información y la comunicación deben estar disponibles en formatos fáciles de leer y modos y métodos aumentativos y alternativos para las personas con discapacidad que utilizan esos formatos, modos y métodos.

[...]

### III. Obligaciones de los Estados partes

[...]

- 28.** Los Estados partes están obligados a aprobar y promulgar normas nacionales de accesibilidad y a supervisarlas. En caso de no contarse con legislación sobre la materia, el primer paso es aprobar un marco jurídico adecuado. Los Estados partes deben proceder a un examen exhaustivo de las leyes sobre la accesibilidad para identificar, vigilar y resolver las lagunas en la legislación y en la aplicación. Es frecuente que las leyes sobre discapacidad no incluyan la TIC en su definición de accesibilidad,

y las leyes sobre los derechos de las personas con discapacidad que se ocupan del acceso no discriminatorio en esferas tales como la contratación pública, el empleo y la educación a menudo no incluyen el acceso a la TIC y a los numerosos bienes y servicios de importancia central en la sociedad moderna que se ofrecen a través de la TIC. Es importante que el examen y la aprobación de estas leyes y normativas se realicen en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan (art. 4, párr. 3), así como con otros interesados pertinentes, incluidos los miembros de la comunidad académica y las asociaciones de arquitectos, planificadores urbanos, ingenieros y diseñadores. La legislación debe incorporar el principio del diseño universal, y basarse en él, como se exige en la Convención (art. 4, párr. 1 f)), y debe disponer la aplicación obligatoria de las normas de accesibilidad y la imposición de sanciones, incluidas multas, a quienes no las apliquen.

- 29.** Es útil generalizar el uso de las normas de accesibilidad que establecen los diversos ámbitos que han de ser accesibles, como el entorno físico en las leyes sobre construcción y planificación, el transporte en las leyes sobre transporte público aéreo, ferroviario, por carretera y acuático, la información y las comunicaciones, y los servicios abiertos al público. Sin embargo, la accesibilidad debe incorporarse también en las leyes generales y específicas sobre igualdad de oportunidades, igualdad y participación en el contexto de la prohibición de la discriminación por motivo de discapacidad. La denegación de acceso debe estar claramente definida como un acto de discriminación prohibido. Las personas con discapacidad a quienes se haya denegado el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación o los servicios abiertos al público deben disponer de recursos jurídicos efectivos. Cuando definan las normas de accesibilidad, los Estados partes deben tener en cuenta la diversidad de las personas con discapacidad y garantizar que se proporcione accesibilidad a las personas de ambos géneros, de todas las edades y con cualquier tipo de discapacidad. Parte de la tarea de tener en cuenta la diversidad de las personas con discapacidad al proporcionar la accesibilidad consiste en reconocer que algunas de ellas necesitan asistencia humana o animal para gozar de plena accesibilidad (como asistencia personal, interpretación en lengua de señas, interpretación en lengua de señas táctiles o perros guía). Debe estipularse, por ejemplo, que prohibir la entrada de perros guía en un edificio o un espacio abierto constituiría un acto prohibido de discriminación por motivo de discapacidad.
- 30.** Es necesario establecer normas mínimas de accesibilidad para los diversos servicios ofrecidos por entidades públicas y privadas a personas con diferentes tipos de deficiencia. Siempre que se elabore una nueva norma relacionada con la TIC, deberán integrarse en ella instrumentos de referencia tales como la Recomendación UIT-T sobre la lista de verificación de la accesibilidad de las telecomunicaciones para actividades de normalización (2006) y las Directrices sobre la posibilidad de acceso a las telecomunicaciones en favor de las personas de edad y las personas con discapacidad (UIT-T F.790). Ello permitirá generalizar el diseño universal en la elaboración de normas. Los Estados partes deben establecer un marco legislativo que cuente con cotas de referencia específicas, aplicables y sujetas a un calendario para supervisar y evaluar la modificación y el ajuste graduales por las entidades privadas de sus servicios anteriormente inaccesibles, a fin de hacerlos accesibles. Los Estados partes deben también garantizar que todos los nuevos bienes y servicios que se adquieran sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad. Las normas mínimas deben elaborarse en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, de conformidad con el artículo 4, párrafo 3, de la Convención. También pueden elaborarse mediante la cooperación internacional, en colaboración con otros Estados partes y organizaciones y organismos internacionales, con arreglo al artículo 32 de la Convención. Se alienta a los Estados partes a que se sumen a los grupos de estudio de la UIT en los sectores de las radiocomunicaciones, la normalización y el desarrollo, que trabajan activamente en la integración de la accesibilidad en el desarrollo de las telecomunicaciones internacionales y las normas de la TIC y en la sensibilización de la industria y los gobiernos sobre la necesidad de aumentar el acceso de las personas con discapacidad a la TIC. Esa cooperación puede resultar útil para elaborar y promover normas internacionales que contribuyan a la interoperabilidad de los bienes y servicios. En lo que respecta a los servicios relacionados con las comunicaciones, los Estados partes deben garantizar un mínimo de calidad de los servicios, en especial en el caso de los tipos de servicios relativamente nuevos, como la asistencia personal, la interpretación en la lengua de señas y la comunicación por señas táctiles, a fin de normalizarlos.



[...]

32. Como parte de su examen de la legislación sobre la accesibilidad, los Estados partes deben también considerar sus leyes sobre contratación pública para asegurarse de que sus procedimientos en la materia incorporen los requisitos de accesibilidad. Es inaceptable que se utilicen fondos públicos para crear o perpetuar la desigualdad que inevitablemente se deriva de la inaccesibilidad de los servicios e instalaciones. La contratación pública debe utilizarse para aplicar medidas de acción afirmativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4, de la Convención, a fin de garantizar la accesibilidad y la igualdad de facto de las personas con discapacidad.

[...]

#### IV. Relación con otros artículos de la Convención

[...]

36. El pleno acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación y los servicios abiertos al público es verdaderamente una condición previa esencial para el disfrute efectivo de muchos derechos amparados por la Convención. En situaciones de riesgo, desastres naturales y conflicto armado, los servicios de emergencia deben ser accesibles a las personas con discapacidad, o de lo contrario no será posible salvarles la vida ni proteger su bienestar (art. 11). La accesibilidad debe incorporarse como prioridad en la labor de reconstrucción después de los desastres. Por lo tanto, la reducción del riesgo de desastres debe tener en cuenta la accesibilidad e incluir la discapacidad.

[...]

38. Los artículos 9 y 21 abordan la cuestión de la información y la comunicación. El artículo 21 establece que los Estados partes “adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan”. A continuación se describe con detalle cómo puede garantizarse la accesibilidad de la información y la comunicación en la práctica. Los Estados partes tienen la obligación de “facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general ... en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad” (art. 21 a)). El artículo establece además que se facilitará “la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales” (art. 21 b)). Se alienta a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso (art. 21 c)), y a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad (art. 21 d)). El artículo 21 también obliga a los Estados partes a reconocer y promover la utilización de lenguas de señas, de conformidad con los artículos 24, 27, 29 y 30 de la Convención.

[...]

### Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007)

[...]

#### Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.

[...]

## Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de información privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

[...]

## Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/14/23, 20 de abril de 2010

[...]

### III. Temas principales

[...]

#### 1. Derecho al acceso a la información

[...]

32. Los Estados deben tomar las medidas legislativas y administrativas necesarias para facilitar a las personas el acceso a la información pública. Existen características legislativas y procesales específicas que deben estar implícitas en todo régimen de acceso a la información, incluido el principio de la máxima divulgación, la presunción del carácter público con respecto a las reuniones y los documentos fundamentales, amplias definiciones del tipo de información a la que se puede tener acceso, tarifas y plazos razonables, un examen independiente de las denegaciones de acceso y sanciones por incumplimiento<sup>122</sup>.
33. La falta de mecanismos para favorecer el derecho al acceso a la información pública provoca que la sociedad no esté informada, no participe y que la toma de decisiones no sea democrática. Por lo anterior, el Relator Especial insta a los Estados a la adopción de leyes de acceso a la información pública y a establecer mecanismos específicos que la faciliten, por lo que felicita a los Estados Unidos Mexicanos por el establecimiento del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) como órgano independiente del Estado.

[...]

### IV. Conclusiones y recomendaciones

#### A. Conclusiones

[...]

105. La libertad de opinión y expresión es un derecho individual y colectivo, mediante el cual las personas tienen la posibilidad de emitir, buscar, recibir y difundir información plural y diversa para construir su propio pensamiento, desarrollar sus opiniones y manifestarlas de cualquier forma. Por consiguiente la libertad de expresión se ejerce en dos vías: el derecho al acceso a la información y el derecho a expresarse por cualquier medio.

[...]

#### B. Recomendaciones

[...]

<sup>122</sup> Informe anual de la Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos, 2003, cap. IV, párr.32.

121. Los Estados deben adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para facilitar a las personas el acceso a la información pública y establecer mecanismos específicos que la faciliten.

[...]

127. Los Estados deben potenciar el papel de la mujer mejorando sus conocimientos teóricos y prácticos, su acceso a la tecnología de la información, así como su participación en el desarrollo de dichas tecnologías, con el propósito de facilitar e incrementar su participación en asuntos públicos y en la toma de decisiones sobre aspectos que pueden influir directamente en su desarrollo.

[...]

## **Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/68/362, 4 de septiembre de 2013**

### **I. Introducción**

[...]

2. Las normas mundiales y regionales de derechos humanos garantizan no solo el derecho a transmitir información sino también el derecho a recabarla y recibirla libremente al amparo de la libertad de expresión. El derecho de acceso a la información es uno de los componentes centrales del derecho a la libertad de opinión y expresión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19 2)) y en los tratados regionales de derechos humanos.

3. Los obstáculos al acceso a la información pueden impedir el goce de los derechos tanto civiles como políticos así como de los derechos económicos, sociales y culturales. Los requisitos básicos de la gobernanza democrática, como la transparencia, la rendición de cuentas de las autoridades públicas o la promoción de procesos participativos de toma de decisiones, son prácticamente inalcanzables sin el debido acceso a la información. Por ejemplo, para combatir y poner coto a la corrupción, es necesaria la adopción de procedimientos y reglamentos que permitan a los miembros de la sociedad obtener información sobre la organización, funcionamiento y procesos de toma de decisiones de su administración pública<sup>1</sup>. En este sentido, los compromisos mundiales por promover el desarrollo reflejan también el carácter central del acceso a la información; por ejemplo, en su reciente informe (A/67/890, anexo), el Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015 hace un llamamiento en favor de una revolución de la transparencia.

[...]

### **B. Derecho de acceso a la información**

18. El derecho a recabar y recibir información es un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión. Como se señaló en informes anteriores del Relator Especial, es un derecho en sí mismo, uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas (E/CN.4/2000/63, párr. 42). En consecuencia, el Relator Especial, desde la creación de su mandato, ha realizado varios estudios relacionados con algunos aspectos de su ejercicio (véanse, por ejemplo, E/CN.4/1999/64, E/CN.4/2000/63, E/CN.4/2003/67, E/CN.4/2005/64, A/HRC/11/4 y A/HRC/17/27). En informes más recientes, el Relator Especial ha hecho hincapié en los derechos y limitaciones del acceso a Internet, que en muchos sentidos están estrechamente vinculados con el derecho a recabar y recibir información (A/HRC/17/27, seccs. II a VI, y A/66/290, seccs. III a V).

19. El derecho de acceso a la información presenta muchos aspectos. Incluye tanto el derecho general del público a tener acceso a la información de interés general procedente de diversas fuentes como los derechos de los medios de comunicación a acceder a la información, y también los derechos de las personas a recabar y recibir información de interés público, así como información referente a ellos mismos que pueda afectar a sus derechos individuales. Como se ha señalado anteriormente, el derecho a la libertad de opinión y expresión es un factor coadyuvante de otros derechos (A/HRC/17/27, párr. 22) y el acceso a la información es en muchos casos imprescindible para las personas que desean hacer efectivos otros derechos.

20. Asimismo, las autoridades intervienen como representantes del público, que ofrecen bien público; por ello, en principio, sus decisiones y acciones deben ser transparentes. Una cultura del secreto es aceptable únicamente en casos muy excepcionales, cuando la confidencialidad puede ser fundamental para la eficacia de su labor. Por consiguiente, existe un fuerte interés público en la divulgación de algunos tipos de información. Además, el acceso a determinados tipos de información puede influir en el goce de otros derechos por las personas. En tales casos, la información solo puede considerarse reservada, como mucho, en circunstancias excepcionales.

[...]

22. En particular, el artículo 6 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Declaración sobre los derechos de los defensores de los derechos humanos), adoptada por la Asamblea General en la resolución 53/114, prevé expresamente el acceso a la información sobre los derechos humanos declarando que toda persona tiene derecho, individualmente y con otras, a) a conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos; y, b) conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

[...]

#### IV. Promoción del derecho de acceso a la información en el plano nacional

70. En los 20 últimos años, se han adoptado numerosas normas nacionales con el fin de promover el derecho de acceso a la información. Actualmente, se estima que más de 50 constituciones nacionales garantizan un derecho a la información o acceso a los documentos, o imponen a las instituciones estatales la obligación de poner la información a disposición del público. Más de 90 países han adoptado leyes nacionales que establecen el derecho a solicitar información y procedimientos para que el público tenga información que se encuentra en poder del Gobierno<sup>123</sup>, cumpliendo así sus obligaciones en materia de derechos humanos.

[...]

##### A. Principios rectores del diseño y aplicación de leyes nacionales para promover el acceso a la información

74. A pesar de las medidas positivas adoptadas por varios Estados, que figuran en los numerosos instrumentos jurídicos nacionales que regulan el acceso a la información, la aplicación de estas nuevas normas encuentra frecuentemente múltiples obstáculos. La modificación de prácticas arraigadas de los mecanismos gubernamentales es un proceso complejo, sobre todo cuando un régimen autoritario estableció o reformó en el pasado los organismos públicos. Para poder ofrecer información de forma oportuna no basta con mejorar la capacidad técnica de los organismos públicos para procesar y compartir la información; se necesitan también medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios públicos de todos los niveles acerca de su obligación de responder a las solicitudes públicas de información, al mismo tiempo que se da prioridad absoluta a la información relacionada con las violaciones de derechos humanos.
75. Al examinar las múltiples experiencias que promueven el derecho de acceso a la información, los expertos han formulado algunos principios básicos para orientar el diseño y aplicación de las leyes y prácticas pertinentes<sup>124</sup>. Esos mismos principios habían sido ratificados y presentados en 2010 a la Comisión de Derechos Humanos por el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión y quedaron posteriormente reflejados en otras declaraciones preparadas por

<sup>123</sup> Véanse [www.right2info.org/access-to-information-laws/access-to-information-laws-overviewand-statutory#\\_ftn7](http://www.right2info.org/access-to-information-laws/access-to-information-laws-overviewand-statutory#_ftn7) y Toby Mendel, Libertad de Información: Comparación Jurídica, 2ª edición (París, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 2008)

<sup>124</sup> Article 19 Global Campaign for Free Expression, The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation (Londres, 1999).

mecanismos internacionales para promover la libertad de expresión<sup>125</sup>. El Relator Especial considera que esos principios continúan siendo un instrumento fundamental para hacer realidad las diversas obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el derecho a la información.

76. Esos principios básicos son los siguientes:

- a) **Máxima divulgación:** La legislación relativa al acceso a la libertad de información deberá seguir el principio de máxima divulgación. Toda la información en poder de un órgano público deberá poder ser difundida, salvo en circunstancias muy limitadas.
- b) **Obligación de publicar:** La libertad de información entraña no solo que los organismos públicos accedan a las solicitudes de información sino también que publiquen y difundan ampliamente todo documento de considerable interés público, con los límites razonables que le impongan sus recursos y capacidad.
- c) **Promoción de la transparencia en la administración pública:** La plena aplicación de las leyes nacionales sobre el acceso a la información requiere que el público esté informado acerca de sus derechos y que los funcionarios públicos adopten una cultura de transparencia. Deben adoptarse iniciativas expresamente encaminadas a divulgar información entre el público en general sobre el derecho de acceso a la información y a sensibilizar y capacitar a los funcionarios públicos a fin de que puedan responder adecuadamente a las demandas públicas.
- d) **Régimen restringido de excepciones:** Las razones de la denegación de acceso a la información deberían definirse con claridad y precisión, teniendo en cuenta las tres condiciones propuestas en la interpretación del derecho a la libertad de opinión y expresión<sup>126</sup>. La negativa a divulgar información deberá justificarse caso por caso. Solo se aceptarán excepciones cuando haya riesgo de provocar daño considerable al interés protegido y cuando ese daño sea mayor que el interés público general en tener acceso a la información.
- e) **Procedimiento para facilitar el acceso:** Los procedimientos para solicitar información deben permitir un procesamiento equitativo y rápido e incluir mecanismos de examen independiente cuando se deniegue la solicitud. Se exigirá a los organismos públicos el mantenimiento de sistemas internos abiertos y accesibles para velar por el derecho del público a recibir información. La Ley deberá establecer el derecho individual de apelar ante un órgano administrativo independiente contra cualquier negativa de un órgano público a divulgar información.
- f) **Coste:** La presentación de solicitudes de información no deberá entrañar un coste excesivo que actúe como factor disuasorio.
- g) **Reuniones abiertas:** De conformidad con el concepto de máxima divulgación, la legislación debería estipular el principio de que todas las reuniones de los órganos ejecutivos deben estar abiertas al público.
- h) **Precedencia de la divulgación:** Para garantizar la máxima divulgación, las leyes incompatibles con ese principio deberán modificarse o derogarse. El régimen de excepciones establecido en la ley sobre libertad de información deberá ser exhaustivo y no deberá permitirse que otras leyes lo amplíen.
- i) **Protección de quienes denuncian actuaciones indebidas:** Las leyes nacionales sobre el derecho a la información deberán eximir de responsabilidad a los funcionarios que, de buena fe, divulguen información de acuerdo con la legislación relativa al derecho a la información. Las personas deberán estar protegidas de toda sanción jurídica, administrativa o laboral por haber revelado información sobre actuaciones indebidas,

<sup>125</sup> Declaraciones conjuntas del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, la Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos (E/CN.4/2000/63, anexo I) y 2004 ([www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=319&IID=1](http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=319&IID=1)).

<sup>126</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 34, párr. 22.

con inclusión de la comisión de un delito penal o el incumplimiento de un deber jurídico. Deberá ofrecerse protección especial a quienes divulgan información relacionada con violaciones de derechos humanos.

## **B. Problemas en la aplicación de las leyes sobre el acceso a la información**

77. Como se indica en un amplio estudio comparativo sobre las experiencias nacionales relacionadas con el acceso a la información<sup>127</sup>, la adopción de leyes nacionales debe considerarse solo como el primer paso: para su plena aplicación se requiere voluntad política (plena ratificación de las diferentes autoridades competentes de los principios consagrados en el nuevo marco normativo), una sociedad civil activa (que promueva y supervise la aplicación de las normas) y el respeto del estado de derecho. En la práctica, pueden observarse varios obstáculos frecuentes en el examen de las prácticas nacionales adoptadas para aplicar los marcos jurídicos que protegen el derecho a la información<sup>128</sup>.

### **1. Falta de capacidad técnica**

78. La falta general de capacidad para procesar la información es un problema evidente para las instituciones públicas. Algunas de ellas no tienen capacidad humana o técnica para gestionar y transmitir los datos adecuadamente. A pesar de los avances tecnológicos, los funcionarios muchas veces no tienen conocimiento de la información almacenada por los órganos a quienes prestan servicios y no pueden ubicarla.

### **2. Retrasos injustificados y falta de respuestas**

79. Los retrasos injustificados en la respuesta a las solicitudes de información es un problema muy frecuente. Las leyes imponen muchas veces a las instituciones públicas la obligación de responder sin demora a una solicitud, estableciendo en algunos casos un plazo máximo para la respuesta. No obstante, algunas veces no se exige el cumplimiento de esos plazos.

80. La ausencia de respuestas por parte de las autoridades públicas encargadas del suministro de información es también un problema grave. Asimismo, la falta de mecanismos para supervisar independientemente el cumplimiento por parte de los organismos públicos de los reglamentos sobre el acceso a la información y la falta de sanciones específicas en caso de denegación ilícita de acceso o de destrucción de la información por los funcionarios públicos contribuyen sin duda al escaso cumplimiento de algunas leyes nacionales.

### **3. Procedimientos restrictivos**

81. Existen preocupaciones acerca de la existencia de trámites innecesarios que limitan injustificadamente las posibilidades de presentar solicitudes de información. Cabría citar, por ejemplo, el requisito de que quienes solicitan información demuestren tener un interés jurídico específico o de que presenten solicitudes diferentes a cada una de las múltiples entidades que pueden estar relacionadas con la respuesta a una determinada solicitud.

### **4. Cobro de tarifas**

82. La recopilación de información conlleva costos financieros y las leyes nacionales muchas veces permiten a las instituciones públicas imponer recargos a quienes solicitan información. Algunos de esos recargos pueden sufragar los gastos relacionados, por ejemplo, con la tramitación de las solicitudes, las búsquedas o la realización de copias. No obstante, esos pagos pueden convertirse en obstáculo para el acceso a la información, sobre todo en el caso de las personas que viven en la pobreza. Si no hay supervisión, algunas tarifas pueden imponerse en forma abusiva.

### **5. Inclusión de excepciones vagas e inadecuadas en la legislación**

83. La inclusión de excepciones vagas o inadecuadas en la legislación nacional sobre el acceso a la información es otro obstáculo frecuente, que compromete gravemente el impacto de esos

<sup>127</sup> Toby Mendel, *Libertad de Información: Comparación Jurídica*, 2ª edición (París, UNESCO, 2008), principios 1 a 9.

<sup>128</sup> *Ibid.* y David Banisar, *Freedom of Information around the World 2006: A Global Survey of Access to Government Information Laws* (Privacy International, 2006).

instrumentos. Por ejemplo, en algunos casos se esgrime como pretexto la necesidad de proteger las buenas relaciones con otros Estados y organizaciones gubernamentales. Otro obstáculo común es el uso generalizado y vago de los motivos de seguridad nacional como razón para denegar el acceso a la información. Algunas leyes excluyen expresamente a determinados organismos públicos del ámbito de las normas nacionales, lo que significa que no puede plantearse la posibilidad de divulgar información relacionada con esos organismos.

## 6. Conflicto con otras normas que justifican el secreto

84. En algunos casos, el obstáculo es el uso persistente de leyes y reglamentos nacionales paralelos que aceptan numerosas razones para justificar el secreto, a pesar de que algunos de ellos son anteriores a la adopción de las leyes que regulan el acceso a la información.
85. El examen de las experiencias nacionales permite descubrir también importantes elementos positivos de las actuales leyes y prácticas. Es claro que las disposiciones que establecen garantías procesales objetivas que especifican, por un lado, los procesos necesarios para solicitar y obtener información y, por el otro, las responsabilidades de los organismos públicos en esos procesos, son un factor fundamental para la aplicación eficaz de las normas nacionales. El reconocimiento en las leyes nacionales de un amplio ámbito del derecho de acceso a la información es condición necesaria para la aplicación eficaz de las normas. También es conveniente la inclusión de instrucciones pragmáticas entre los principios, como la garantía de un acceso rápido, poco costoso y sin complicaciones indebidas.
86. Hay también buenas prácticas relacionadas con el nombramiento de funcionarios encargados de contribuir a la aplicación de las leyes nacionales sobre el acceso a la información. Una opción es el nombramiento de oficiales de información o la creación de una oficina, como el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México. Estos mecanismos pueden desempeñar múltiples funciones relacionadas con la promoción del acceso a la información, por ejemplo, la tramitación de las solicitudes, la garantía de una publicación proactiva de la información por los organismos públicos, la prestación de asistencia a los solicitantes, la propuesta de procedimientos adaptados para aplicar la ley, la capacitación y sensibilización de otros funcionarios, la supervisión de la aplicación de la ley y la presentación de informes.

## V. Conclusiones y recomendaciones

[...]

90. Si los funcionarios públicos actúan como representantes del pueblo y buscan el bien común, toda decisión o iniciativa adoptada por ellos debería, en principio, ser de conocimiento público. No obstante, en circunstancias excepcionales, el derecho de acceso a la información puede, estar sujeto a limitaciones con el fin de proteger los derechos de otros y la eficacia de determinadas iniciativas estatales. En cualquier caso, esas limitaciones no pueden hacer caso omiso del interés público en conocer y estar informado.

[...]

97. El Relator Especial pide a los Estados que adopten las siguientes medidas:

### **Revisión u adopción de leyes nacionales a fin de garantizar el derecho de acceso a la información**

98. La adopción de un marco normativo nacional que establezca objetivamente el derecho de acceso a la información en poder de los órganos públicos en el sentido más amplio posible es fundamental para hacer efectivo este derecho humano en cada nación. La legislación debería estar basada en el principio de la máxima divulgación.
99. Las leyes nacionales deberían contener una lista definida con claridad y precisión de las excepciones o una explicación de los motivos admisibles para denegar la divulgación de información. Las excepciones deberían aplicarse únicamente cuando exista riesgo de daño considerable al interés protegido y cuando dicho daño sea mayor que el interés público general de tener acceso a la información, y deberían ser establecidas por un organismo independiente, preferiblemente un tribunal, y no el organismo en cuyo poder se encuentra la información.

100. Las leyes alternativas que establecen justificaciones adicionales del secreto deben revisarse o derogarse a fin de garantizar que cumplen las normas sobre el acceso a la información.
101. Las leyes nacionales deberían establecer el derecho a formular reclamaciones o a apelar ante órganos independientes cuando las solicitudes de información no hayan sido atendidas debidamente o hayan sido denegadas.

#### **Garantía de que las normas y prácticas nacionales sobre el acceso a la información admitan procedimientos simplificados**

102. La eficacia de la legislación nacional sobre el derecho a la información depende del establecimiento y aplicación de procedimientos que garanticen que el acceso sea rápido, poco costoso y sin complicaciones indebidas.
103. Los Estados deberían considerar en particular la posibilidad de nombrar un coordinador, por ejemplo, un comisionado de información, que promueva la aplicación de las normas nacionales sobre el acceso a la información o de crear una institución estatal responsable del acceso a la información. Esos mecanismos podrían recibir el mandato de tramitar las solicitudes de información, ayudar a los solicitantes, garantizar la divulgación activa de información por los organismos públicos, supervisar el cumplimiento de la ley y presentar recomendaciones para garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información.

#### **Aumento de la capacidad de los órganos y funcionarios públicos de atender debidamente las demandas de información y garantizar la rendición de cuentas en caso de incumplimiento**

104. La adopción de normas nacionales debería ir seguida de esfuerzos concertados para aumentar la capacidad técnica de las instituciones estatales para gestionar y divulgar la información. Además, es preciso capacitar y sensibilizar a los funcionarios públicos para que cumplan sus obligaciones relativas al mantenimiento adecuado los registros y la divulgación de la información. Asimismo, deben intensificarse los esfuerzos para lograr una mayor conciencia pública sobre el derecho de acceso a la información y los mecanismos disponibles para su ejercicio.
105. Si los órganos y funcionarios públicos obstruyen deliberadamente el acceso a la información se les debe obligar a rendir cuentas y, en caso necesario, serán sancionados. La calidad de las respuestas de los organismos públicos a las solicitudes de información debe ser objeto de supervisión periódica.

[...]

### **Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013**

[...]

#### **IV. Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente**

[...]

##### **A. Obligaciones de procedimiento**

29. Uno de los resultados más llamativos del ejercicio de recopilación es el acuerdo entre las fuentes examinadas en que el derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente. Entre esas obligaciones figuran el deber de: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados. Estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental.



## 1. Deber de evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información

30. En la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19) se afirma que el derecho a la libertad de expresión incluye la libertad de “buscar, recibir y difundir informaciones”. El derecho a la información también resulta de vital importancia para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la participación. En palabras del entonces Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, “el derecho a la información y la participación no solo es un derecho en sí mismo, sino que además es esencial para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la vida, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y el derecho a una alimentación adecuada, entre otros” (A/HRC/7/21, pág. 2).
31. Los órganos de derechos humanos han reiterado en numerosas ocasiones que, para proteger los derechos humanos de las violaciones ocasionadas por los daños ambientales, los Estados deberían dar acceso a la información relativa al medio ambiente y prever la evaluación de los impactos ambientales que puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos.
32. Por ejemplo, en su Observación general N° 15 (2002), sobre el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirmó que debía proporcionarse a los particulares un acceso pleno e igual a la información sobre el agua y el medio ambiente (párr. 48). En sus respuestas a los informes de los países, el Comité ha instado a los Estados a evaluar los efectos de las medidas que pudieran tener consecuencias ambientales adversas en el derecho a la salud y otros derechos de su ámbito de competencia<sup>129</sup>. De manera similar, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha declarado que la información relativa a los proyectos de desarrollo a gran escala debe estar disponible y accesible al público (A/68/262, párr. 62). La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento ha declarado, a su vez, que, cuando los Estados planifiquen proyectos que puedan tener efectos sobre la calidad del agua, tendrán que realizar evaluaciones de los efectos “ajustándose a las normas y los principios de derechos humanos” (A/68/264, párr. 73)<sup>130</sup>.
33. Los órganos regionales también han concluido que los Estados deben proporcionar información ambiental y prever evaluaciones del impacto ambiental en los derechos humanos. Por ejemplo, en lo que respecta al derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8), el Tribunal Europeo ha declarado lo siguiente:

Quando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política ambiental y económica, el proceso de adopción de la decisión (...) debe involucrar en primer término la realización de investigaciones y estudios adecuados que permitan predecir y evaluar anticipadamente los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente y vulnerar los derechos de las personas, así como lograr un justo equilibrio entre los distintos intereses contrapuestos. La importancia de que el público pueda acceder a las conclusiones de estos estudios y a información que le permita evaluar el riesgo al que está expuesto es incuestionable<sup>131</sup>.

34. Los instrumentos internacionales ilustran la importancia de proporcionar al público información sobre el medio ambiente. El principio 10 de la Declaración de Río reza lo siguiente: “En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades (...) Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos”<sup>132</sup>. Muchos tratados relativos al medio ambiente, como el Convenio de

<sup>129</sup> Informe ICESCR, secc. III.A.1.

<sup>130</sup> Pueden consultarse otras declaraciones de relatores especiales sobre el acceso a la información y la evaluación del impacto ambiental en el informe sobre los procedimientos especiales, secc. III.A.1.

<sup>131</sup> *Taşkın v. Turkey*, 2004-X, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 179, párr. 119. Véanse también *Öneriyıldız v. Turkey*, 2004-XII, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1, párr. 90 (aplicación del derecho a la información en relación con el derecho a la vida); caso *Ogoniland*, párr. 53 (derivación de obligaciones del derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente saludable); Corte Interamericana, *Claude Reyes et al. c. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006 (se ordenó al Estado que adoptara las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho al acceso a la información bajo el control del Estado).

<sup>132</sup> Véanse también las “Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente” aprobadas en el 11° período extraordinario de sesiones del Consejo de Administración/Foro Ambiental Mundial a Nivel Ministerial del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional (art. 15), el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (art. 10) y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (art. 6 a)), exigen que se proporcione al público información ambiental. La Convención de Aarhus incluye obligaciones particularmente detalladas<sup>133</sup>. Ilustrando el vínculo existente entre sus obligaciones y las dimanantes del derecho de los derechos humanos, muchas partes en la Convención de Aarhus han analizado su cumplimiento de este acuerdo en los informes presentados en el marco del proceso del examen periódico universal<sup>134</sup>.

35. La mayoría de los Estados han aprobado leyes de evaluación del impacto ambiental de conformidad con el principio 17 de la Declaración de Río, en que se establece que deberá “emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”. El Banco Mundial exige una evaluación ambiental de todos los proyectos financiados por el Banco, “con el fin de garantizar su solidez y sostenibilidad ambiental”<sup>135</sup>.

[...]

## **Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015**

[...]

### **III. Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente**

22. La siguiente descripción de buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente se organiza en torno a nueve categorías, a saber: a) obligaciones de procedimiento en general; b) la obligación de difundir públicamente información sobre el medio ambiente; c) la obligación de facilitar la participación pública en la adopción de decisiones sobre el medio ambiente; d) la obligación de proteger los derechos de expresión y de asociación; e) la obligación de dar acceso a reparaciones jurídicas; f) obligaciones sustantivas; g) obligaciones relativas a actores no estatales; h) obligaciones relativas a los daños transfronterizos; e i) obligaciones respecto de miembros de grupos en situaciones vulnerables. Las prácticas que recaen en más de una categoría se asignaron a la categoría que se consideró más pertinente.

[...]

#### **A. Obligaciones de procedimiento**

25. El derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente, a saber: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados (A/HRC/25/53, párr. 29). Estas obligaciones también se fundamentan en los instrumentos internacionales sobre medio ambiente, en particular el Principio

<sup>133</sup> Pueden consultarse otros ejemplos en el informe relativo a los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, secc. III.A.1.

<sup>134</sup> Informe individual sobre la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, incluido el proceso del examen periódico universal, secc. III.

<sup>135</sup> Política Operacional 4.01 del Banco Mundial, párr. 1. Véase también el informe N° 40746-ZR del Panel de Inspección del Banco Mundial, de 31 de agosto de 2007, párr. 346 (se llegó a la conclusión de que no llevar a cabo una evaluación ambiental contravenía la Política Operacional).

10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que dispone que “toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”, y “la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”, y que “deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

26. En las secciones siguientes del presente informe se describen las buenas prácticas en relación con el desempeño de estas obligaciones de procedimiento. En esta sección se describen varias prácticas pertinentes a todas las obligaciones de procedimiento.
27. Una de estas prácticas fue la aprobación en 2010 por el Consejo de Administración del PNUMA de las Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), 26 directrices voluntarias que orientan a los Estados sobre el cumplimiento efectivo de los compromisos contraídos en relación con el Principio 10<sup>136</sup>. El PNUMA está preparando una guía amplia para la aplicación de las Directrices de Bali, que se publicará en 2015.
28. Otra buena práctica es la aplicación de estas obligaciones de procedimiento por conducto de acuerdos regionales. En 1998, los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa adoptaron la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), en la que se afirma que:

a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención (art. 1).

En la Convención figuran requisitos pormenorizados para la aplicación de todos estos derechos de acceso. A enero de 2015, hay 47 Estados partes en la Convención, la mayoría de Europa, así como varios Estados de Asia Central.

29. Para facilitar la aplicación de la Convención, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa mantiene una red de Centros Aarhus en Albania, Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Georgia, Kazajstán, Kirguistán, Montenegro, Serbia y Tayikistán, entre otros países. Los Centros divulgan información sobre medio ambiente, ejecutan proyectos educacionales y de capacitación y funcionan como sedes para que el público pueda debatir preocupaciones relativas al medio ambiente. Así pues, el Centro Aarhus de Khujand en el norte de Tayikistán llevó a cabo una campaña en la ciudad de Taboshar para despertar la conciencia de los residentes acerca de los riesgos para la salud de una mina de uranio abandonada, situada en las proximidades.
30. Diecinueve Estados de América Latina y el Caribe, con la asistencia de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, decidieron en noviembre de 2014 comenzar a negociar un nuevo acuerdo regional para poner en práctica los derechos de acceso que se enunciaban en el Principio 10, con miras a completar la negociación antes de diciembre de 2016. Junto con la Convención de Aarhus, esta iniciativa suministrará modelos valiosos para otras regiones que están considerando la posibilidad de aprobar acuerdos semejantes.
31. Las organizaciones de la sociedad civil también han participado en prácticas ejemplares concebidas para facilitar el ejercicio de los derechos de procedimiento a la información, la participación y los recursos. Una de las más notables es la Iniciativa de Acceso (TAI), una red mundial de más de 150 organizaciones de la sociedad civil que trabajan juntas para promover los derechos de procedimiento. La Iniciativa ha preparado un conjunto de instrumentos para ayudar a la sociedad civil a evaluar la gobernanza ambiental en sus países y encontrar oportunidades para hacer cambios positivos. Junto con el Instituto de Recursos Mundiales, la Iniciativa también está elaborando un Índice de Democracia Ambiental, que medirá la realización por los distintos países de los tres derechos de procedimiento, de conformidad con los indicadores basados en las Directrices de Bali. Se prevé que el Índice estará disponible en 2015.

<sup>136</sup> Dec. SS.XI/5 del Consejo de Administración del PNUMA (26 de febrero de 2010).

## B. Obligación de publicar información relativa al medio ambiente

32. Los órganos de derechos humanos han afirmado claramente que para proteger los derechos humanos de los daños ambientales, los Estados deberían dar acceso a la información relativa al medio ambiente (A/HRC/25/53, párr. 31). Muchos Estados han aprobado legislación que prevé dicho acceso. Así pues, Chile ha promulgado una ley que incluye una declaración detallada del derecho de todas las personas a tener acceso a la información sobre medio ambiente en poder del Gobierno y que dispone el examen administrativo y judicial de las presuntas infracciones. La República Checa ha aprobado una ley por la cual los particulares pueden solicitar acceso a diferente tipo de información por múltiples medios y que requiere que el Gobierno proporcione la información lo más rápidamente posible, a más tardar en un plazo de 30 días desde la presentación de la solicitud. Toda decisión de denegar la información solicitada es objeto de examen administrativo y judicial.
33. Algunos Estados han adoptado enfoques innovadores para obtener información sobre el medio ambiente. Por ejemplo, El Salvador cuenta con un Observatorio Ambiental que vigila en forma sistemática las posibles amenazas al medio ambiente sobre la base de aportaciones de una red de observadores locales. El Observatorio emite advertencias tempranas de desastres naturales, incluidos huracanes y terremotos, de modo que las respuestas pueden reducir al mínimo sus consecuencias en la vida y los bienes.
34. Otra buena práctica es la publicación de informes anuales sobre el estado del medio ambiente. Entre los ejemplos cabe mencionar los informes de la República Checa que evalúan el estado del medio ambiente checo sobre la base de 36 indicadores, los informes de Sudáfrica centrados en las actividades de aplicación de la ley, y los informes de España cuyo formato se modificó recientemente para facilitar su consulta por medios electrónicos, incluidos los dispositivos móviles.
35. Algunas de las prácticas más innovadoras con respecto a la información ambiental guardan relación con la educación y la sensibilización. Por ejemplo, uno de los principales componentes del Plan de Acción Nacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible de Argelia es la educación ambiental. Ha formulado y puesto en práctica herramientas educativas para diferentes niveles escolares y organizado seminarios y talleres para la formación de maestros. Ghana ha instituido el programa AKOBEN para evaluar el desempeño de las actividades de minería y manufactura por medio de un sistema de calificación basado en cinco colores, de fácil comprensión para el público. El Certificado para la Sostenibilidad Turística de Costa Rica asigna a las empresas del sector del turismo una calificación según el “nivel de sostenibilidad”, que brinda información a los consumidores acerca de la medida en que las empresas cumplen las normas ambientales o las superan.
36. Otra buena práctica en este ámbito es aumentar la conciencia a nivel internacional de la relación entre los derechos humanos y la protección ambiental. El PNUMA ha adoptado varias iniciativas importantes a este respecto. Además de organizar las consultas con el Experto Independiente que se describen más arriba, ha publicado informes sobre los derechos humanos y el medio ambiente, incluido un informe conjunto con el ACNUDH, presentado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) en 2012 y un compendio de recursos sobre los derechos humanos y el medio ambiente en 2014.
37. A nivel regional, en octubre de 2013 la Reunión Asia-Europa convocó a más de 130 funcionarios públicos, académicos y representantes de la sociedad civil de 48 países asiáticos y europeos para debatir los problemas causados por los daños ambientales a la protección de los derechos humanos. En septiembre de 2014, la Comisión Intergubernamental de la ASEAN sobre los Derechos Humanos organizó un taller sobre derechos humanos, medio ambiente y cambio climático en Yangón (Myanmar) para analizar los vínculos entre la sostenibilidad ambiental y los derechos humanos a la luz de la incorporación del derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio y sostenible en la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN aprobada en 2012.
38. Las organizaciones de la sociedad civil también han adoptado buenas prácticas en el ámbito de la educación. Por ejemplo, en Uganda, la Asociación Nacional de Ambientalistas Profesionales ejecuta un Programa Escolar sobre Sostenibilidad que fortalece la capacidad de las comunidades locales para lograr la transparencia y la rendición de cuentas de las empresas petroleras y los gobiernos en relación con cuestiones ambientales.

39. Los Estados han adoptado una gran diversidad de herramientas en línea que constituyen buenas prácticas para facilitar el acceso a la información ambiental. La República Checa ha creado el Registro Integrado sobre Contaminación ([www.irz.cz](http://www.irz.cz)), una base de datos a disposición del público que documenta la emisión al medio ambiente de 93 sustancias de instalaciones en el país. El Registro Ecológico de Serbia ([www.ekoregistar.sepa.gov.rs/en](http://www.ekoregistar.sepa.gov.rs/en)) es una base de datos pública en línea que contiene más de 5.000 documentos, incluidos materiales educativos, datos estadísticos sobre el medio ambiente, evaluaciones del impacto ambiental y planes de vigilancia para las empresas privadas. Las opciones de búsqueda permiten a los usuarios encontrar la información pertinente utilizando criterios geográficos, institucionales o por tipo de documento, entre otros. Los usuarios también pueden sugerir la inclusión de nuevas instituciones y documentos para su examen. Hay otras herramientas más específicas. El Departamento de Asuntos Ambientales de Sudáfrica ha creado un sitio web, el Centro de Información sobre Desechos de Sudáfrica (<http://sawic.environment.gov.za>), que ofrece información sobre la gestión de desechos. Un enfoque especialmente creativo respecto de información en la web es el de Finlandia, denominado Tarkkailija, u “Observador” ([www.etarkkailija.fi](http://www.etarkkailija.fi)), que permite a los usuarios encontrar temas y lugares que desean vigilar. Tarkkailija reúne información de más de 400 sitios web e informa a los usuarios siempre que aparecen nuevos datos pertinentes a sus criterios.
40. También es posible encontrar ejemplos de buenas prácticas a nivel subnacional. Ontario (Canadá) dispone de un Registro Ambiental en la web ([www.ebr.gov.on.ca](http://www.ebr.gov.on.ca)) que permite al público tener acceso a una amplia gama de información sobre el medio ambiente, incluidos anuncios públicos sobre cuestiones ambientales propuestas por el Gobierno y directrices para la formulación de observaciones sobre las propuestas.
41. Además, existen buenas prácticas sobre el uso de herramientas en Internet a nivel regional. El Centro de Intercambio de Información de Aarhus (<http://aarhusclearinghouse.unece.org>) es un sitio web fácil de utilizar que divulga información sobre buenas prácticas para la aplicación de la Convención de Aarhus. La Comisión para la Cooperación Ambiental, una organización regional creada por el Canadá, los Estados Unidos de América y México, recopila y divulga información sobre emisiones y transferencias de contaminantes en América del Norte por medio de su informe y sitio web En balance ([http://cec.org/Page.asp?PageID=751&ContentID=&SiteNodeID=1097&BL\\_ExpandID=&AA\\_SiteLanguageID=3](http://cec.org/Page.asp?PageID=751&ContentID=&SiteNodeID=1097&BL_ExpandID=&AA_SiteLanguageID=3)). El sitio web permite a los usuarios obtener y analizar información según el lugar, el tipo de contaminante y otros criterios.

[...]

## **Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, sobre cambio climático y derechos humanos, A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016**

[...]

### **IV. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático**

[...]

#### **B. Obligaciones de procedimiento**

50. Como se explica en el informe de recopilación, los órganos de derechos humanos coinciden en que, para proteger contra los daños ambientales que menoscaban el disfrute de los derechos humanos, los Estados tienen varias obligaciones de procedimiento, entre ellas: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas, protegiendo los derechos de expresión y de asociación y c) ofrecer una reparación por los daños causados. Estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que

están en peligro a causa del daño ambiental (véase A/HRC/25/53, párrs. 29 a 43). También se sustentan en las disposiciones de los instrumentos internacionales relativos al medio ambiente, en particular el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

## 1. Evaluación y suministro de información

51. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de reunir, recibir y difundir información. El derecho a la información también es fundamental para el ejercicio de otros derechos y los órganos de derechos humanos han declarado que los Estados, para proteger los derechos humanos a fin de que no sean vulnerados en razón de daños ambientales, deben ofrecer información sobre el medio ambiente y facilitar la evaluación de los impactos ambientales que puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos.
52. En el plano internacional, los Estados han adoptado una práctica ejemplar en la evaluación y la presentación de información sobre el cambio climático. Por conducto del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, los Estados han proporcionado evaluaciones de expertos sobre los aspectos científicos del cambio climático y la vulnerabilidad de los sistemas naturales y socioeconómicos, así como opciones para la mitigación y la adaptación al cambio climático. Mediante la publicación periódica de informes detallados que resumen el estado de los conocimientos científicos y técnicos, el Grupo ha dado a gobiernos y pueblos de todo el mundo información acerca de los efectos del cambio climático y las consecuencias de los diversos planteamientos para hacer frente a este problema.
53. Los Estados también han reconocido la importancia de las evaluaciones y el suministro de información sobre el cambio climático a nivel nacional. En el artículo 6 a) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático se establece que las partes deben promover y facilitar programas de educación y sensibilización del público, así como el acceso del público a la información, y el artículo 12 del Acuerdo de París exhorta a las partes a que cooperen en la adopción de medidas para mejorar esas disposiciones. El PNUMA describe la labor realizada por numerosos Estados para evaluar los efectos del cambio climático y poner esa información a disposición del público<sup>137</sup>. Los Estados que aún no hayan adoptado esa política deberían hacerlo, con asistencia internacional si fuera necesario.
54. En particular, el Relator Especial está de acuerdo con la propuesta del PNUMA de que, en la medida de lo posible, los Estados evalúen los efectos del cambio climático de las actividades importantes en su territorio, por ejemplo las decisiones programáticas acerca de la explotación de combustibles fósiles, de grandes plantas generadoras de electricidad a partir de combustibles fósiles y de normas de ahorro de combustible<sup>138</sup>. Esas evaluaciones deben incluir los efectos transfronterizos de las actividades. En todo caso, incluso en lo que respecta a los efectos del cambio climático que se sienten dentro de un Estado, las evaluaciones son un método importante para especificarlos, especialmente en las comunidades vulnerables, y establecer de ese modo una base para planificar la adaptación, como se reconoce en el artículo 7, párrafo 9, del Acuerdo de París.
55. Las evaluaciones y la información pública también revisten importancia en relación con las medidas destinadas a mitigar los efectos del cambio climático. Como se ha señalado, las obligaciones de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos se aplican con igual fuerza cuando adoptan medidas de mitigación o adaptación. En el artículo 4, párrafo 1 f), de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático se alienta a las partes a emplear métodos apropiados, por ejemplo evaluaciones del impacto, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente.

[...]

<sup>137</sup> Informe del PNUMA, pág. 34.

<sup>138</sup> *Ibid.*, pág. 16.

## Informe del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Okechukwu Ibeanu, sobre el derecho a la información y a la participación, A/HRC/7/21, 18 de febrero de 2008

[...]

### IV. Derecho a la información y la participación

31. En el presente informe, el Relator Especial ha decidido centrar la atención en la importancia del derecho a la información y la participación en el contexto de su mandato. El Relator Especial sigue recibiendo información y comunicaciones de violaciones del derecho a la información sobre cuestiones ambientales. Las tendencias apuntan a que, por lo general, los Estados, las empresas y las entidades privadas no revelan información esencial sobre los posibles efectos de la contaminación y los daños que puede ocasionar al medio ambiente hasta que se produce algún accidente. En esos casos y después de que se ha producido el accidente, las autoridades o agentes competentes a menudo se muestran reacios a revelar información de importancia vital a las víctimas y sus defensores. Esa información se oculta, se falsea o se proporciona con retraso o parcialmente con el fin de provocar confusión o de evitar que pueda utilizarse. Las autoridades gubernamentales suelen justificar ese comportamiento por razones de seguridad y las empresas transnacionales por motivos de secreto comercial.
32. El Relator Especial considera que el derecho a la información y la participación no sólo es un derecho en sí mismo sino que además es esencial para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la vida, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y el derecho a una alimentación adecuada, entre otros. La falta de información priva a las personas de la oportunidad de desarrollar su potencial al máximo y de gozar de todos sus derechos humanos.
33. El Relator Especial considera que el derecho a la información y la participación es muy pertinente en el contexto de los efectos nocivos para el medio ambiente y para el goce de los derechos humanos básicos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos. El acceso público a la información que se solicite y la obligación de las autoridades públicas de proporcionarla, independientemente de que se haya solicitado o no, son imperativos para prevenir problemas de derechos humanos relacionados con el medio ambiente y para proteger el propio medio ambiente.
34. El Relator Especial observa que se han señalado a su atención muchos casos de controversias entre ciudadanos y gobiernos de países en desarrollo y entre países en desarrollo y empresas transnacionales, referentes al traslado de productos y desechos tóxicos y peligrosos. A menudo esas controversias surgen por falta de información o porque los Estados o las empresas no han revelado toda la información sobre los peligros que sus actividades pueden entrañar para las personas, las comunidades y el medio ambiente. En muchos casos, incluso los gobiernos denuncian que no tienen acceso a la información necesaria sobre esos posibles peligros para las personas y el medio ambiente.
35. El Relator Especial desea subrayar que los Estados tienen una responsabilidad particularmente importante a la hora de abordar la cuestión de los desechos tóxicos, en particular el tratamiento de los desechos nucleares y la producción o utilización de pesticidas, productos químicos y toxinas, debido a los riesgos que entrañan para la salud y el bienestar de las personas.
36. Debe hacerse un uso moderado de argumentos como la seguridad nacional, el “secreto comercial”, el secreto del sumario y otros similares para justificar la denegación de solicitudes razonables de información sobre productos y desechos tóxicos y peligrosos. El Relator Especial subraya que los gobiernos sólo pueden invocar ese tipo de argumentos en la medida en que así lo permitan las cláusulas pertinentes de los instrumentos internacionales de derechos humanos relativas a la suspensión

o limitación de los derechos. La utilización de esos conceptos debe revisarse periódicamente de modo que no se restrinja indebidamente el derecho del público a la información<sup>139</sup>.

37. El Relator Especial considera que, en los casos en que exista el riesgo de que se produzcan accidentes industriales a gran escala, como los de Chernobyl y Bhopal, es importante que las personas, las comunidades y los países vecinos tengan información sobre las condiciones y los materiales peligrosos que pueda haber en las instalaciones industriales ubicadas en su entorno a fin de que puedan adoptar medidas de preparación y reducción del riesgo de desastres. Las personas, las comunidades y los países vecinos deben tener información completa sobre los efectos ambientales de los proyectos de desarrollo que se pretenda ejecutar en sus regiones, de modo que puedan participar con conocimiento de causa en la adopción de decisiones que puedan exponerlos a niveles más elevados de contaminación, degradación ambiental y otros efectos similares. Las personas, las comunidades y los países vecinos deben tener información sobre los desechos y productos contaminantes asociados a los procesos industriales y agrícolas. En opinión del Relator Especial, el Estado tiene la clara obligación de proporcionar esa información.
38. El Relator Especial observa que en los países en desarrollo se viola frecuentemente el derecho a la información sobre el traslado transfronterizo de desechos y productos peligrosos. Entre otras cosas, el Relator Especial observa con gran preocupación que los desechos tóxicos y los productos peligrosos no suelen estar etiquetados como tales en el idioma local, lo que aumenta la exposición de la población a graves riesgos ambientales y sanitarios. Además, debe mencionarse que en los países en desarrollo se vierten con frecuencia productos y desechos peligrosos en zonas rurales y aisladas, donde suele haber tasas elevadas de analfabetismo y poco acceso a la información.
39. Debido a la inestabilidad política generalizada, en muchos países en desarrollo se suele ocultar a la opinión pública información esencial para la salud, el medio ambiente y el bienestar de la población con la excusa de que es preciso mantener la seguridad nacional y evitar los disturbios civiles. En su anterior informe al Consejo (A/HRC/5/5), el Relator Especial señaló que una de las consecuencias de los conflictos armados era el tráfico de productos y desechos peligrosos y su vertimiento ilícito. Los conflictos armados también pueden afectar negativamente al derecho a la información y la participación, lo que a su vez aumenta la probabilidad de que se trasladen y viertan ilícitamente desechos y productos tóxicos.
40. Los medios de comunicación pueden desempeñar una función indispensable para la difusión de información sobre el traslado ilícito de productos y desechos peligrosos en las comunidades, los países y las regiones, tanto en zonas rurales como urbanas; no obstante, en los países en desarrollo la libertad de prensa suele estar a menudo muy limitada o ser inexistente.
41. El derecho a la información y la participación y su particular importancia para las cuestiones relacionadas con los derechos humanos y con el medio ambiente están bien desarrollados en el marco jurídico internacional, tanto en las normas de derechos humanos como en el derecho ambiental. A continuación, se describen algunos elementos básicos de ese marco jurídico y de la importancia de los mecanismos de vigilancia.

## A. Marco jurídico

### 1. Instrumentos internacionales

42. El derecho a la información se presenta a menudo como un derecho individual y colectivo que es un elemento esencial de los procesos democráticos y del derecho a la participación en los asuntos públicos. El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. El artículo 21

<sup>139</sup> Véase el informe final de la Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (E/CN.4/Sub.2/1994/9), párr. 213.



de la Declaración carece de sentido si los individuos y grupos no tienen acceso a la información pertinente que les sirva de base para ejercer su derecho de voto o de expresar su voluntad por cualquier otro medio.

43. Ese derecho está consagrado como obligación jurídicamente vinculante en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según el párrafo 2 del artículo 19, toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; ese derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. En el párrafo 3 del artículo 19 se contemplan ciertas restricciones, no obstante, esas restricciones deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. A su vez, el artículo 25 del Pacto establece que todos los ciudadanos gozarán del derecho y la oportunidad de participar en la dirección de los asuntos públicos.
44. Si bien en los principales tratados internacionales de derechos humanos no se hace referencia explícita al derecho a la información y la participación en relación con las cuestiones ambientales, el Relator Especial desea recordar que en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>140</sup> se centró la atención en el derecho a la información, la participación y la reparación en el contexto de las condiciones ambientales. El principio 10 de la Declaración de Río estipula que se debe contar con la participación de todos los ciudadanos interesados a la hora de tratar cuestiones ambientales. A nivel nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Asimismo, los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población, poniendo la información a disposición de todos, y proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, como la reparación de daños y las vías de recurso.
45. En el principio 18 de la Declaración se pide a los Estados que notifiquen inmediatamente a otros Estados los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados, y se recuerda que la comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados. Los principios 20, 21 y 22 contienen un llamamiento en favor de una mayor participación de las mujeres, los jóvenes y los pueblos indígenas y otras comunidades en la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo.
46. Según el párrafo 2 del artículo 15 del Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional de 10 de septiembre de 1998<sup>141</sup>, cada Parte velará por que, en la medida de lo posible, el público tenga acceso adecuado a la información sobre manipulación de productos químicos y gestión de accidentes y sobre alternativas que sean más seguras para la salud humana o el medio ambiente que los productos químicos enumerados en el anexo III del Convenio.
47. El párrafo 1 del artículo 10 del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, de 22 de mayo de 2001, cuyo objetivo es proteger la salud de las personas y el medio ambiente de los efectos de los contaminantes orgánicos persistentes, estipula que cada Parte, dentro de sus capacidades, promoverá y facilitará la comunicación al público de toda la información disponible sobre los contaminantes orgánicos persistentes y velará por que el público tenga acceso a la información pública y por que esa información se mantenga actualizada. En el Convenio también se hace un llamamiento en favor de la elaboración de programas de formación y de sensibilización del

<sup>140</sup> Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I: resoluciones aprobadas por la Conferencia (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.93.I.8 y correcciones), resolución I, anexo I.

<sup>141</sup> Se puede consultar en la página siguiente: [www.pic.int](http://www.pic.int).

público, especialmente para las mujeres, los niños y las personas menos instruidas (art. 10 1) c)). Las Partes en el Convenio también están obligadas a hacer accesibles al público, en forma oportuna y regular, los resultados de las investigaciones y actividades de desarrollo y vigilancia relacionadas con los contaminantes orgánicos persistentes (art. 11 2) e)). El Convenio estipula que, si bien las Partes que intercambien información de conformidad con el Convenio deberán proteger toda información confidencial, la información sobre la salud y la seguridad humanas y del medio ambiente no se considerará confidencial (art. 9 5)).

48. El Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación enumera las obligaciones de los Estados afectados y las Partes interesadas en relación con el intercambio de información. En el apartado f) del párrafo 2 del artículo 4 del Convenio se exige que se proporcione información a los Estados interesados sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos propuesto y que se declaren abiertamente los efectos del movimiento propuesto sobre la salud humana y el medio ambiente. En el apartado h) del párrafo 2 del artículo 4 se alienta a las Partes en el Convenio a cooperar con otras Partes y organizaciones interesadas en actividades como la difusión de información sobre los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos, a fin de mejorar la gestión ambientalmente racional de esos desechos e impedir su tráfico ilícito. Según el párrafo 1 del artículo 13 las Partes en el Convenio velarán por que se informe inmediatamente a los Estados interesados en el caso de un accidente ocurrido durante los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos o de otros desechos o su eliminación que pueda presentar riesgos para la salud humana y el medio ambiente en otros Estados<sup>142</sup>.
49. La Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, firmada en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998<sup>143</sup>, adopta un enfoque muy amplio en cuanto al reconocimiento de la importancia del derecho a la información y la participación del público. Al 17 de septiembre de 2007, 41 países eran Partes en la Convención. Aunque la Convención sólo está abierta a la firma de los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa y de los Estados reconocidos como entidades consultivas por la Comisión (art. 17), su artículo 19 contempla la posibilidad de la adhesión de otros Estados siempre que éstos sean Miembros de las Naciones Unidas y su adhesión sea aprobada por la Reunión de las Partes. Según el preámbulo de la Convención, toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar, y el deber, tanto individualmente como en asociación con otros, de proteger y mejorar el medio ambiente en interés de las generaciones presentes y futuras. El párrafo siguiente considera que, para poder estar en condiciones de hacer valer este derecho y cumplir ese deber, los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en asuntos ambientales y, a este respecto, reconoce que los ciudadanos pueden necesitar asistencia para ejercer sus derechos.
50. En los artículos 4 y 5 de la Convención se establece la obligación de las Partes de reunir y difundir información pública y de poner a disposición del público la información que éste solicite. Cada una de las Partes en la Convención deberá publicar cada tres o cuatro años un informe nacional sobre el estado del medio ambiente. Además de presentar ese informe nacional, las Partes en la Convención difundirán los documentos legislativos y de políticas, tratados y otros instrumentos internacionales relativos al medio ambiente. Cada Parte se asegurará de que las autoridades ponen a disposición del público la información que se les solicite sin que el público tenga que invocar un interés particular. Esa información se proporcionará al público en el plazo de un mes o, en casos excepcionales, en un plazo no superior a dos meses (art. 4 2)). Además de proporcionar la información que se les solicite, las Partes adoptarán medidas proactivas para que las autoridades reúnan y actualicen la información ambiental pertinente para el desempeño de sus funciones. Para ello, los Estados Partes establecerán mecanismos obligatorios para obtener información sobre las actividades propuestas o en curso que puedan tener efectos importantes sobre el medio ambiente (art. 5 1)). El párrafo

<sup>142</sup> El texto del Convenio se puede consultar en el sitio web del Convenio de Basilea: [www.basel.int](http://www.basel.int).

<sup>143</sup> El texto de la Convención se puede consultar en el sitio web de la Comisión Económica para Europa: [www.unece.org](http://www.unece.org).

4 del artículo 4 de la Convención contiene una serie de excepciones a la obligación de informar, basadas en consideraciones de carácter político, económico y jurídico, aunque esas restricciones deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de la información solicitada tiene para el público.

51. Los artículos 6 a 8 de la Convención tratan de la participación del público. Esa participación será necesaria para la adopción de decisiones cuando se trate de autorizar o no las actividades industriales, agrícolas y de la construcción enumeradas en el anexo I de la Convención, así como cuando se trate de adoptar una decisión respecto de otras actividades que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente (art. 6 1) a) y b)). Se proporcionará al público información completa sobre la actividad propuesta en las etapas iniciales del proceso de adopción de decisiones y se le dará tiempo suficiente para prepararse y participar en ese proceso (art. 6 2) y 3)). Además de contemplar la participación del público en la adopción de decisiones sobre proyectos específicos, la Convención promueve la participación del público en la preparación de planes, programas, políticas, leyes y reglamentos relativos al medio ambiente (arts. 7 y 8).

## 2. Instrumentos regionales

[...]

### d) América Latina y el Caribe

56. Según el párrafo 1 del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
57. El principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, reconoce específicamente que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.
58. El 10 de junio de 2003, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó una resolución sobre el acceso a la información pública y el fortalecimiento de la democracia en la que se afirma que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y se insiste además en que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia.

[...]

## B. Mecanismos de ejecución y vigilancia de la realización del derecho a la información

62. El Relator Especial señala que, si bien la lista anterior de normas no es exhaustiva, ofrece una serie de ejemplos de normas e instrumentos jurídicos existentes tanto a nivel internacional como regional en los que se contempla el derecho a la información. Hay varios proyectos que se encargan de vigilar el acceso a la información en poder de las autoridades nacionales y de las organizaciones internacionales o supranacionales, como el mecanismo de vigilancia del acceso a la información de la Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta<sup>144</sup>.
63. El Relator Especial insta a los Estados a que hagan efectivo el derecho a la información y a que, para ello, promulguen legislación específica de conformidad con las normas e instrumentos internacionales. Con el fin de asegurar la realización efectiva del derecho a la información, las

<sup>144</sup> [www.justiceinitiative.org/activities/foi/foi/foi\\_aimt](http://www.justiceinitiative.org/activities/foi/foi/foi_aimt).

personas encargadas de esa labor deben recibir capacitación adecuada sobre cómo interpretar la ley y atender las solicitudes de información en el contexto de sus funciones.

64. El Relator Especial alienta también a los gobiernos a que promuevan el derecho a la información y expliquen al público la manera de hacer uso de ese derecho. El Relator Especial desea recordar a los Estados que toda ley relativa al derecho a la información no sólo debe exigir a las autoridades que suministren la información que se les solicite, sino que además debe imponer a los órganos públicos la obligación de adoptar medidas para revelar, difundir y publicar la información en su poder. Un ejemplo de suministro transparente de información sería la creación de sistemas para informar al público sobre la legislación relativa al derecho a la información. La aplicación de la legislación relativa al derecho a la información entrañaría también la creación de mecanismos de gestión sistemática de expedientes, que abarquen su administración, registro y archivo.
65. Los Estados deberían establecer también comisiones de información que funcionen como órganos de supervisión general para regular la aplicación y supervisar el cumplimiento de las leyes relativas a la información, o bien velar por que esas funciones, así como la capacidad y los recursos necesarios, se asignen a las instituciones nacionales de derechos humanos. El Relator Especial observa que, si bien existen muchos modelos de comisiones de información en diferentes regiones, éstas suelen desempeñar funciones similares y actuar como autoridades externas de carácter independiente y dotadas de un claro mandato para supervisar la aplicación del derecho a la información.

## V. Conclusiones y recomendaciones

66. El Relator Especial desea destacar que el derecho a la participación en los asuntos públicos está estrechamente vinculado al derecho a la información (y a la educación). El derecho del público a participar en la adopción de decisiones está consagrado en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales. El ejercicio del derecho a la participación carecería de sentido si no se tiene acceso a la información pertinente sobre las cuestiones de que se trate.
67. El Relator Especial considera que tal vez el Consejo de Derechos Humanos desee reconocer explícitamente el derecho a la información como una condición previa para el buen gobierno y la realización de los demás derechos humanos. Los Estados deberían adoptar medidas encaminadas a hacer efectivo el derecho a la información consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial señala que la información que obra en poder del Estado debería considerarse a disposición del público y no propiedad del gobierno. Aunque los Estados pueden invocar cláusulas relativas a la defensa o seguridad nacionales para no facilitar información, el Relator Especial opina que no deberían abusar de esa posibilidad o utilizarla para abstenerse de cumplir su obligación de proteger y promover los derechos de sus ciudadanos en relación con los efectos nocivos de los productos y desechos tóxicos y peligrosos.
68. El Relator Especial desea hacer un llamamiento tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo para que se adhieran más estrictamente a marcos normativos internacionales como el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. El Relator Especial observa que en la actualidad 170 países son Partes en el Convenio y exhorta a los Estados que no lo hayan hecho todavía a que consideren la posibilidad de ratificarlo. El Relator Especial insta también a los Estados a que tengan en cuenta otros instrumentos jurídicos, como la Convención de Aarhus, y a que, en la medida de lo posible, pasen a ser Partes en ellos, ya que son fundamentales para la plena realización del derecho a la información en relación con cuestiones ambientales, lo que, a su vez, contribuiría a combatir los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos.

[...]

## Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos, Başkut Tuncak, sobre el derecho a la información, A/HRC/30/40, 8 de julio de 2015

[...]

### II. Importancia de la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos

7. La información es decisiva para el goce de los derechos humanos y fundamentales para la buena gobernanza. La información sobre las sustancias peligrosas es esencial para prevenir los riesgos, mitigar los perjuicios, llevar a cabo investigaciones específicas sobre alternativas más seguras, proporcionar tratamientos y remedios y asegurar la transparencia, la participación y el consentimiento en los procesos de adopción de decisiones y de formulación de políticas.
8. La información procedente de la comunidad científica sigue revelando una gran variedad de efectos perjudiciales para la salud vinculados a diversas sustancias peligrosas. Por ejemplo, las investigaciones ponen de manifiesto que las hijas de mujeres que han estado expuestas a niveles superiores a la media de una determinada sustancia peligrosa durante el embarazo tienen cuatro veces más probabilidades de contraer un cáncer de mama en el futuro<sup>145</sup>. Se ha estimado que el 62% de la producción total de sustancias industriales es de carácter tóxico<sup>146</sup>. Se estima que la exposición humana habitual a productos químicos tóxicos o peligrosos por cualquier otro motivo conlleva costos tremendos para los recursos públicos, la salud pública y la sociedad en general<sup>147</sup>. No obstante, se sigue desconociendo en gran medida el alcance real de los efectos de las sustancias peligrosas.

#### A. El desafío global de la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos

9. Obtener información suficiente sobre los riesgos que presentan las sustancias y los desechos peligrosos ha constituido un desafío global constante. En 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo identificó dos problemas importantes relacionados con las sustancias peligrosas: a) la falta de información científica suficiente para poder evaluar los riesgos que entraña la utilización de gran número de sustancias; y b) la falta de recursos para evaluar los productos químicos respecto de los cuales sí se dispone de datos<sup>148</sup>. En 2001, la Comisión Europea reiteró que la falta de conocimientos sobre el efecto de muchos productos químicos en la salud humana y el medio ambiente era motivo de preocupación<sup>149</sup>.
10. En 2006, los participantes en el Enfoque Estratégico para la Gestión de los Productos Químicos a Nivel Internacional reconocieron que se carecía de información clara, accesible, apropiada y oportuna sobre los productos químicos que pueden utilizar directamente las poblaciones locales<sup>150</sup>. Para afrontar ese desafío global, la comunidad mundial aprobó la Declaración de Dubai sobre la gestión de los productos químicos a nivel internacional, en cuyo párrafo 21 los interesados se comprometieron a facilitar el acceso del público a la información y a los conocimientos correspondientes sobre los productos químicos durante todo su ciclo de vida, incluidos los riesgos que plantean para la salud humana y el medio ambiente.

<sup>145</sup> Barbara Cohn y otros, "DDT exposure in utero and breast cancer", *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism* (16 de junio de 2015).

<sup>146</sup> Informe conjunto AEMA-JRC (véase la nota 6 supra), pág. 21

<sup>147</sup> Véase PNUMA, *Costs of Inaction on the Sound Management of Chemicals* (2013).

<sup>148</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Programa 21, cap. 19 (1992).

<sup>149</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro blanco: Estrategia para la futura política en materia de sustancias y preparados químicos* (2001), pág. 4.

<sup>150</sup> Enfoque Estratégico para la Gestión de los Productos Químicos a Nivel Internacional (SAICM), *Estrategia de Política Global*, 2006, párr. 8 b).

11. A juicio del Relator Especial, el mosaico actual de tratados mundiales relacionados con las sustancias y los desechos químicos no exige suficientemente a los países que generen y evalúen información sobre la producción, la utilización o la emisión de sustancias potencialmente peligrosas para numerosos propósitos, incluso en relación con su obligación de respetar y proteger los derechos humanos y de mitigar los efectos negativos de esas sustancias en los derechos humanos de las personas y las comunidades. Además, no existe ningún sistema de alcance mundial para generar o intercambiar entre todos los países la información que falta. Este déficit importante tiene como consecuencia que no haya información disponible, que no sea posible acceder a la información y que esta tenga poca utilidad, particularmente con respecto a los peligros a que se enfrentan quienes corren un mayor riesgo de sufrir daños a causa de las sustancias y los desechos peligrosos. Sigue habiendo un grave déficit de información sobre numerosas sustancias que se utilizan, producen, emiten y desechan como residuos de actividades industriales y gubernamentales<sup>151</sup>.
12. El déficit de información parece ser mayor en los países que no pertenecen a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Es posible que los países que no son miembros de la OCDE tengan a menudo menos recursos para generar y evaluar información acerca de las sustancias peligrosas, y tal vez experimenten al mismo tiempo un gran incremento de la producción, la importación, la utilización y la emisión de sustancias y desechos peligrosos en sus territorios<sup>152</sup>.
13. Repetidamente se ha dado el caso de sustancias que han aparecido en el mercado, frecuentemente con la consecuencia de una amplia exposición humana, solo para ser retiradas posteriormente porque se habían encontrado pruebas de que causaban daños o presentaban riesgos poco razonables. Paralelamente al aumento de la preocupación por los productos químicos tóxicos y otras sustancias peligrosas, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente afirma que, de las decenas de miles de sustancias químicas que hay en el mercado, solo una pequeña parte se ha estudiado y se han determinado los efectos que tienen para nuestra salud y el medio ambiente<sup>153</sup>.
14. En algunos países, las empresas no tienen la obligación de producir información para determinar la seguridad de una sustancia química antes de su producción por los trabajadores o de su utilización en productos que se venden a los consumidores, como juguetes y mobiliario. Con respecto al 85% de decenas de miles de nuevas sustancias, los organismos reguladores de cierto país no recibieron del fabricante del producto químico ningún dato sobre la toxicidad en el momento de notificar el propósito de fabricar la nueva sustancia<sup>154</sup>.
15. Las empresas han explotado el vacío existente en las leyes que tienen por objeto impedir la utilización de sustancias peligrosas en los alimentos añadiendo a estos aditivos químicos recién descubiertos sin que mediara supervisión gubernamental o que el público tuviera acceso a información sobre la identidad o la seguridad de la sustancia. Como ejemplo, las empresas de los Estados Unidos de América han “determinado que sus productos químicos podían utilizarse sin riesgo en los alimentos pese a la existencia de posibles reacciones alérgicas graves, interacciones con medicamentos comunes o usos propuestos muy superiores a las dosis de seguridad establecidas por la empresa”<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> Comprende, entre otras cosas: a) el número y las cantidades que se producen y utilizan en todo el mundo; b) las propiedades peligrosas, como el potencial de causar cáncer, dañar el sistema reproductivo o afectar los sistemas hormonales; c) la incidencia de efectos adversos vinculados con sustancias concretas y con mezclas de estas; d) los efectos adversos de la exposición a una sustancia peligrosa en la infancia; e) información desglosada sobre los mayores riesgos para grupos de población como las minorías y los pobres; f) los usos potenciales y reales; g) la exposición potencial y real; h) los métodos para el manejo, el almacenamiento y la eliminación seguros; i) productos sustitutos más seguros, medidas de mitigación y otras alternativas para reducir o eliminar el riesgo de causar daños; j) las cantidades liberadas en la atmósfera, el agua y el suelo, así como los tipos y las cantidades inyectadas bajo tierra; k) el transporte y el paso de sustancias por la atmósfera, el suelo y el agua y entre esos medios; l) el contenido de productos de uso cotidiano como los cosméticos, los productos de limpieza, los muebles, los materiales de construcción y otras fuentes ordinarias de exposición humana cotidiana; m) el cumplimiento de las normas y reglamentos existentes; y n) la información sobre las cantidades de desechos generados y de los lugares donde se eliminan.

<sup>152</sup> PNUMA, *Global Chemicals Outlook* (véase la nota 5 supra), págs. 13 a 17.

<sup>153</sup> *Ibid.*, pág. 20.

<sup>154</sup> Véase Organismo de Protección del Medio Ambiente (Estados Unidos), Oficina del Inspector General, Informe de evaluación (17 de febrero de 2010), pág. 6; puede consultarse en: [www.epa.gov/oig/reports/2010/20100217-10-P-0066.pdf](http://www.epa.gov/oig/reports/2010/20100217-10-P-0066.pdf).

<sup>155</sup> Natural Resources Defense Council, “Generally recognized as secret: chemicals added to food in the United States” (12 de mayo de 2014); puede consultarse en [www.nrdc.org/food/safetyloophole-for-chemicals-in-food.asp](http://www.nrdc.org/food/safetyloophole-for-chemicals-in-food.asp).

Asimismo, se han utilizado plaguicidas antes de disponer de la información necesaria para evaluar cabalmente su seguridad para los trabajadores, las comunidades locales y los consumidores<sup>156</sup>.

16. A pesar de la exposición constante de niños y adultos a sustancias peligrosas que contienen los cosméticos, alimentos, juguetes, muebles, productos electrónicos, materiales de construcción y otros artículos cotidianos de uso común, la información suministrada a los consumidores sobre las sustancias peligrosas presentes en esos artículos “abarca un número insuficiente de sustancias y no llega a todos los que necesitan información para tomar una decisión positiva, evaluar los riesgos y responder a ellos”<sup>157</sup>.
17. Pretensiones de confidencialidad excesivas e injustificadas han mantenido en secreto la información sobre los riesgos de las sustancias peligrosas “mucho más allá de lo necesario para proteger el secreto comercial”<sup>158</sup>. En el caso de aproximadamente 15.000 de un total de más de 24.000 nuevas sustancias elaboradas desde 1982, el público no tiene una posibilidad real de identificarlas como sustancias que presentan riesgos conocidos o desconocidos<sup>159</sup>.
18. En el caso de la tragedia de Bhopal, en la India, en la que miles de personas perdieron la vida y decenas de miles han nacido en un medio tóxico, la empresa Union Carbide Corporation (adquirida por la empresa Dow Chemical) admitió que se liberó en la atmósfera un gas altamente peligroso, pero no facilitó información sobre otros contaminantes liberados. Esta información es necesaria para comprender la magnitud de los impactos del accidente industrial y aportar un remedio eficaz.
19. Por otra parte, la inclusión en acuerdos de conciliación por presuntos daños de disposiciones muy generales sobre la confidencialidad puede impedir que se adopten oportunamente medidas para evitar daños adicionales y obstaculizar el acceso a un remedio efectivo para otras víctimas, particularmente quienes carecen de recursos para obtener asesoramiento letrado.
20. En el contexto de las personas que han sufrido daños a causa de la contaminación producida por industrias extractivas, el hecho de que no se disponga de información de referencia, o de que esta sea poco fidedigna, ha planteado un desafío permanente. La información de referencia sobre la presencia de sustancias peligrosas en la atmósfera, el agua y el suelo es importante para comprender la causa y el efecto de la actividad industrial y para garantizar el acceso a la justicia y a un remedio efectivo para las víctimas cuyos derechos pueden haber sido violados. Además, se ha planteado la preocupación de que la información generada es tendenciosa, ya que hace hincapié en niveles elevados de metales tóxicos que se producen naturalmente para neutralizar las preocupaciones relacionadas con la contaminación y la responsabilidad por una mala práctica. Asimismo, a menudo no se procede a un examen a cargo de expertos independientes de la información proporcionada.
21. Por lo que respecta a los desechos peligrosos, no hay una clara idea general del volumen de desechos peligrosos generados, las fuentes exactas o los destinos de dichos desechos, las sustancias peligrosas presentes en ellos o los métodos para su manejo<sup>160</sup>. Lamentablemente, el vertimiento ilegal de residuos tóxicos solo suele descubrirse después de que haya habido un perjuicio para las personas.

## **B. Implicaciones para los derechos humanos del derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos**

22. El derecho a la información es un derecho en sí mismo, y uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas (véase E/CN.4/2000/63, párr. 42). El derecho a la información procede del derecho a la libertad de expresión y del derecho a participar en los asuntos públicos, estipulados en los artículos 19 y 25, respectivamente, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Existen

<sup>156</sup> United States Government Accountability Office (GAO), “Pesticides: EPA should take steps to improve its oversight of conditional registrations” (Agosto de 2013); puede consultarse en [www.gao.gov/assets/660/656825.pdf](http://www.gao.gov/assets/660/656825.pdf).

<sup>157</sup> Swedish Chemical Agency, “Chemical substances in articles” (2011), pág. 14; puede consultarse en [www.kemi.se/Documents/Publikationer/Trycksaker/Rapporter/Rapport3-11-Kemikalier-ivaror.pdf](http://www.kemi.se/Documents/Publikationer/Trycksaker/Rapporter/Rapport3-11-Kemikalier-ivaror.pdf).

<sup>158</sup> Sheila Ferguson y otros, “Influence of CBI requirements on TSCA implementation” (March 1992), pág. 20; puede consultarse en [www.regulations.gov/#!documentDetail;D=EPA-HQ-OPPT-2002-0054-0074](http://www.regulations.gov/#!documentDetail;D=EPA-HQ-OPPT-2002-0054-0074); véase también GAO, “Observations on the Toxic Substances Control Act and EPA implementation” (13 de junio de 2013); puede consultarse en [www.gao.gov/products/GAO-13-696T](http://www.gao.gov/products/GAO-13-696T).

<sup>159</sup> Earthjustice, “Petition for rulemaking to establish time limits for confidentiality claims applicable to information received under Toxic Substances Control Act” (2014); puede consultarse en <http://earthjustice.org/sites/default/files/files/TSCA-CBI-Sunset-Petition.pdf>.

<sup>160</sup> Secretaría del Convenio de Basilea, Vital Waste Graphics 3 (2012), pág. 7; puede consultarse en [www.zoinet.org/web/sites/default/files/publications/vitalwaste\\_BR.PDF](http://www.zoinet.org/web/sites/default/files/publications/vitalwaste_BR.PDF).

disposiciones similares en varios instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, así como en constituciones y leyes nacionales. Según el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye los derechos de las personas a recabar y recibir información de interés público, así como información referente a ellos mismos que pueda afectar sus derechos individuales (véase A/68/362, párr. 19).

23. Se ha expresado la preocupación de que en muchos países los ciudadanos carecen de información básica y de influencia en relación con la calidad de su agua potable, del aire que respiran, de la tierra en que viven y de los alimentos que consumen (véase ECE/MP.PP/2014/27/Add.1, párr. 16). En este contexto, un mejor acceso a la información puede permitir el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, el derecho a la alimentación, el derecho al agua potable y al saneamiento seguros y el derecho a un entorno saludable.
24. La información es una condición indispensable para la realización de varios derechos civiles y políticos. En el contexto de las sustancias y los desechos peligrosos, el déficit de información crea un impedimento fundamental para el ejercicio del derecho a una participación pública libre, activa y significativa por parte de las personas y las comunidades a la hora de decidir los riesgos que están dispuestos a aceptar. El principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 aclara explícitamente que la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro es necesaria para lograr la participación de todos a fin de alcanzar el mejor resultado posible en materia ambiental<sup>161</sup>.
25. Cuando muchas personas mueren prematuramente todos los años por culpa de las sustancias peligrosas, la información sobre los riesgos, las medidas de mitigación y alternativas más seguras puede prevenir los daños y salvar vidas, y ello afecta el derecho a la vida.
26. Por otra parte, el déficit de información sobre las propiedades y los usos de las sustancias peligrosas y la exposición a ellas, junto con los períodos de latencia, la variación genética, las opciones sobre estilos de vida y otras variables, crea una serie compleja de incertidumbres e interrogantes que pueden obstruir el acceso a un remedio efectivo para las víctimas.
27. Para tener sentido, el consentimiento depende de la información y no puede existir sin ella. Con arreglo al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas tienen derecho a no ser sometidas sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos, y ello incluye la exposición humana a sustancias cuyos posibles efectos adversos se desconocen. En el contexto de las sustancias peligrosas, la falta de información, junto con la falta de consentimiento a ser expuesto a determinadas sustancias y a sus riesgos, afecta directamente este derecho. Además, proteger la capacidad de las personas para ejercer su consentimiento a que se introduzcan en sus cuerpos sustancias peligrosas es un aspecto indivisible, interdependiente e interrelacionado de numerosos derechos humanos, entre otros el derecho a la libre determinación, a la dignidad y a la salud humanas, así como a no sufrir discriminación (véase A/64/272, párr. 19, y E/C.12/2000/4, párr. 8).
28. Los pueblos indígenas tienen derecho a otorgar su consentimiento previo, libre e informado a la explotación de los recursos de sus tierras y al almacenamiento y la eliminación de sustancias peligrosas en sus tierras o territorios, y otros derechos que requieren información sobre las sustancias peligrosas<sup>162</sup>.
29. El acceso a la información es necesario para evaluar las implicaciones de las sustancias peligrosas con respecto a grupos que corren un mayor riesgo de sufrir daños a causa de esas sustancias. Las comunidades minoritarias o de bajos ingresos, los pueblos indígenas y otros grupos pueden correr un riesgo desproporcionado de sufrir efectos adversos debido a sus niveles más elevados de exposición.

<sup>161</sup> Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo 5 a 16 de junio de 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1), primera parte, cap. I.

<sup>162</sup> Véase la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 29 y 32; y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).



30. Los niños corren un riesgo especial de sufrir efectos graves e irreversibles de la exposición a múltiples sustancias peligrosas en sus hogares, escuelas y terrenos de juegos. Es frecuente que los niños estén expuestos a niveles más elevados de sustancias peligrosas que los adultos, y esta exposición se produce en períodos críticos del desarrollo, cuando los niños corren un mayor riesgo frente a los efectos adversos de carcinógenos, sustancias químicas que producen trastornos hormonales, mutágenos, materias tóxicas para el sistema reproductivo y otras sustancias peligrosas.
31. Los trabajadores también están expuestos a niveles de sustancias peligrosas superiores a la media, y regularmente se comunican casos de capacitación insuficiente y de efectos perjudiciales para la salud a causa de accidentes que podrían haberse prevenido y de la exposición en el puesto de trabajo. Los trabajadores tienen derecho a rehuir situaciones que consideren peligrosas, lo cual depende de la información que se tenga sobre los riesgos conocidos y desconocidos de las sustancias a las que están expuestos.

### C. Contenido normativo del derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos

32. Las normas internacionales de derechos humanos, junto con las normas internacionales sobre sustancias químicas, puede servir para aclarar el contenido normativo del derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos. A juicio del Relator Especial, el derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos requeriría la existencia de información pertinente disponible, accesible y funcional, de manera acorde con el principio de la no discriminación. Además, es necesario asegurar que las personas que pueden estar expuestas a sustancias y desechos peligrosos sean conscientes de que tienen derecho a la información y comprendan su importancia.

#### 1. Disponibilidad

33. La información está disponible cuando se ha generado y recopilado información fidedigna y actualizada de manera apropiada para evaluar la magnitud de los posibles efectos adversos para los derechos de las personas causados por las sustancias y los desechos peligrosos. La información necesaria sobre las sustancias y los desechos peligrosos puede incluir, por ejemplo, sus peligros y propiedades intrínsecos, sus usos reales y potenciales y sus emisiones, así como las medidas y las normas de protección. También incluye detalles sobre las cantidades de sustancias presentes en las personas y en su medio en comparación con los riesgos, y la prevalencia de efectos adversos vinculados con sustancias peligrosas, como el cáncer, el deterioro de la función cerebral, las enfermedades cardíacas y otras enfermedades no transmisibles.

#### 2. Accesibilidad

34. La información sobre las sustancias y los desechos peligrosos es accesible cuando cualquiera puede recabar, obtener, recibir y conservar la información disponible, a menos que exista una justificación legítima superior de interés público para no divulgar esa información. Esta debe ser accesible desde el punto de vista físico y económico, y el público debe tener conocimiento de su disponibilidad y de la forma de utilizarla. La información es físicamente accesible cuando se proporciona de manera oportuna, o bien como respuesta a solicitudes públicas o bien cuando quien posee o genera la información la difunde activamente<sup>163</sup>. La información solicitada debe ser suministrada y puesta a disposición del solicitante de manera oportuna. Además, la información debe ser físicamente accesible en el momento de la compra y la utilización de un producto que contenga sustancias peligrosas. Para ser económicamente accesible, el costo de disponer de la información debe ser mínimo, tal vez equivalente tan solo al costo de la reproducción de la información.

#### 3. Funcionalidad

35. La información debe estar adaptada al propósito previsto. El hecho de que la información esté disponible o sea accesible no la hace necesariamente funcional. Para cumplir los criterios de disponibilidad y accesibilidad, la información debe ser funcional. La información sobre sustancias peligrosas no es funcional a menos que contribuya a prevenir los daños, a permitir una adopción de decisiones democrática y a garantizar la rendición de cuentas, el acceso a la justicia y un remedio efectivo.

<sup>163</sup> Por ejemplo, el artículo 49, párrafo 2, de la Ley de Seguridad Nuclear y Radiológica de Georgia estipula que la población de Georgia, independientemente de su condición civil, tiene derecho a recibir información oportuna sobre la situación nuclear y radiológica.

36. Para ser funcional, la información debe ser accesible desde el punto de vista científico, de modo que a la hora de impartir los conocimientos no se requiera más que un grado razonable de esfuerzo por parte del usuario previsto. Ciertos profesionales requerirán siempre información considerablemente más técnica sobre las sustancias y los desechos peligrosos que los consumidores y los miembros de la comunidad que pueden resultar afectados. Por ejemplo, la información técnica sobre sustancias peligrosas apropiada para las entidades reguladoras y los investigadores no puede ser utilizada fácilmente por los consumidores en el momento de la compra. Las características técnicas deben traducirse a un lenguaje funcional, de modo que las personas y los grupos puedan tomar decisiones informadas. En este proceso, los datos básicos a partir de los cuales se extraen conclusiones deben ser accesibles de modo que se pueda comprobar la veracidad de dichas conclusiones.

#### 4. No discriminación e igualdad

37. La no discriminación es uno de los pilares del derecho de los derechos humanos. Por lo que respecta a la información, es esencial asegurar que los riesgos que presentan las sustancias y los desechos peligrosos se sometan a este principio. Se requiere información desglosada y especializada para comprender y prevenir las consecuencias desproporcionadas y los efectos de las sustancias y los desechos peligrosos en las personas y en grupos concretos de la población, como las personas de diferente edad, nivel de ingresos, origen étnico o género, así como las minorías y los pueblos indígenas. El derecho a la información debe aplicarse prestando especial atención a que nadie quede excluido por motivos de discriminación directa o indirecta, en particular mediante la imposición de requisitos poco razonables o la desatención de sus circunstancias particulares.

#### D. Limitaciones del derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos

38. Las pretensiones de confidencialidad deben ser legítimas con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos. En virtud del principio de la máxima divulgación se presupone que toda la información que se halla en manos de las entidades públicas debe ser objeto de divulgación, sujeta tan solo a una serie restringida de limitaciones de interés público. Con este fin, el derecho a la información puede estar sujeto a ciertas limitaciones legítimas de interés público en virtud del artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Toda limitación debe estar contemplada por la ley; debe tener por objeto proteger los derechos o la reputación de otros o proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moralidad públicas; y debe demostrarse que es necesaria y que no es más restrictiva de lo que se requiere para lograr el objetivo previsto (véase A/HRC/14/23, párrs. 72 a 87).
39. Un análisis de las disposiciones de derechos humanos pertinentes pone de manifiesto varios criterios comunes, que son la conformidad con la ley, el principio de legitimidad, el principio de proporcionalidad y necesidad, un propósito y un objetivo razonables y la protección del derecho de otros (véase A/68/362, párr. 51). Los motivos para negar el acceso a la información deben interpretarse de manera restrictiva, teniendo en cuenta el interés público a que responde la divulgación. El equilibrio de intereses está establecido de forma general en el marco de las leyes nacionales e internacionales. No es legítimo limitar el acceso a la información por el hecho de que quien la solicita no haya comunicado un interés o una razón para solicitar dicho acceso<sup>164</sup>.
40. En general se reconoce la existencia de un interés público superior que exige divulgar información relativa a violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario (véase A/68/362, párr. 37). El artículo 6 de la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos dispone explícitamente que toda persona tiene derecho a información relativa a violaciones de los derechos humanos. Los países tienen leyes que anulan las pretensiones de confidencialidad en casos en que la información solicitada se refiere a violaciones de los derechos humanos o es pertinente para investigar, prevenir o evitar dichas violaciones.

<sup>164</sup> PNUMA, Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (2010), directriz 1; Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Serie C Núm. 151, 19 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos; y Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, art. 4, párr. 1 a).

41. Entre los tipos de información que nunca debe ser confidencial está la información sobre violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos y la información sobre otras violaciones de los derechos humanos que impediría la rendición de cuentas, una participación significativa del público o el acceso a un remedio efectivo (*ibid.*). Es bien conocido el potencial de una mala gestión de las sustancias y los desechos peligrosos para producir violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos.
42. Con este propósito, no es legítimo afirmar que determinados tipos de información sobre sustancias peligrosas son confidenciales. No es legítimo afirmar que la información sobre sustancias peligrosas relacionada con la salud y la seguridad públicas es confidencial. Existe un reconocimiento generalizado de que la información sobre la salud y la seguridad no puede ser confidencial, y los Estados tienen obligaciones jurídicamente vinculantes en este sentido<sup>165</sup>.
43. La interpretación de lo que constituye información sobre la salud y la seguridad varía. El Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes ofrece una orientación implícita y no exhaustiva acerca de lo que constituye información sobre la salud y la seguridad, en el marco de lo que se requiere para aplicar el Convenio. La información sobre la salud y la seguridad necesaria para aplicar el Convenio incluye: la identidad química, las propiedades físicas, información sobre la capacidad de la sustancia para traspasar las fronteras transportada por el viento y por el agua, y pruebas de efectos nocivos para la salud humana<sup>166</sup> como el cáncer y otras enfermedades no transmisibles. Además, el Convenio obliga a divulgar información sobre el uso de las sustancias que pueden ser incluidas en una lista en virtud del Convenio, o de lo contrario quedará prohibido el uso de esas sustancias.
44. En segundo lugar, las emisiones de sustancias peligrosas en el medio ambiente y la eliminación no racional de desechos constituyen información sobre la salud que solamente podrá ser confidencial en circunstancias muy raras. Por ejemplo, España no permite que las emisiones comunicadas en el marco de su registro de emisiones y transferencia de residuos se consideren confidenciales<sup>167</sup>. Esta información es necesaria para evaluar el potencial de exposición humana a sustancias y desechos peligrosos, que es un factor intrínseco a la protección de los derechos humanos.
45. Un desafío reiterado a la realización del derecho a la información en el contexto de las sustancias peligrosas es el que plantean las excepciones relacionadas con el secreto comercial. La negativa a divulgar información porque perjudicaría el valor de la propiedad intelectual o la confidencialidad de las empresas comerciales o la información industrial no es legítima si puede menoscabar la salud pública o el interés público general<sup>168</sup>. Según la evaluación interna realizada por un gobierno, el “proceso actual de tratamiento de la información comercial confidencial se inclina a favor de la protección de la información industrial más que hacia el acceso público”<sup>169</sup>, lo cual es contrario al propósito de la ley. No es legítimo proteger una ventaja competitiva de empresas que generan riesgos para la salud pública y otros intereses públicos. En virtud del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, de la Organización Mundial del Comercio, no es posible oponerse a la divulgación de determinados tipos de información sobre la salud y la seguridad “excepto cuando sea necesario para proteger al público”<sup>170</sup>.
46. La Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, de la Comisión Económica para Europa, permite efectivamente la protección de la propiedad intelectual y de la información comercial, pero no si la

<sup>165</sup> Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, art. 9; y Convenio de Minamata sobre el Mercurio, art. 17. Véase también la Declaración de Dubai sobre la gestión de los productos químicos a nivel internacional.

<sup>166</sup> Convenio de Estocolmo, anexo D, párr. 1 e) i).

<sup>167</sup> Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de España, “Primer Informe de Implantación en España del Protocolo sobre Registros de Emisiones y Transferencia de Residuos” (diciembre de 2013-enero de 2014), pág. 19; puede consultarse en [http://www.prtes.es/Data/images/20131216\\_ES\\_1erINFORMEP\\_PRTR\\_ESPANA.pdf](http://www.prtes.es/Data/images/20131216_ES_1erINFORMEP_PRTR_ESPANA.pdf).

<sup>168</sup> Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, arts. 7 y 8. El concepto de información confidencial de las empresas, que se utiliza a menudo de forma general, puede incluir el secreto comercial, que en algunos sistemas jurídicos (principalmente en el derecho civil) no se considera parte de la propiedad intelectual.

<sup>169</sup> Organismo de Protección del Medio Ambiente (Estados Unidos), Informe de evaluación (véase la nota 18 supra).

<sup>170</sup> Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, art. 39, párrafo 3.

información solicitada se refiere a emisiones al medio ambiente. En su interpretación de la primacía del interés público de la información sobre las emisiones al medio ambiente frente a las pretensiones de confidencialidad en el marco de la Convención, el Tribunal General de la Unión Europea afirmó en 2013 que: la institución interesada que conoce de una solicitud de acceso a un documento [debe divulgarlo] cuando la información solicitada se refiera a emisiones al medio ambiente, aun cuando tal divulgación pueda suponer un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de una persona física o jurídica determinada, incluidos los derechos de propiedad intelectual de dicha persona<sup>171</sup>.

47. El Tribunal General menciona que existe “un interés público superior cuando la información solicitada se refiera a emisiones al medio ambiente”<sup>172</sup>. La decisión del Tribunal anuló la negativa de la Comisión Europea a otorgar acceso a información sobre un plaguicida muy utilizado, el glifosato, que fue categorizada como probablemente carcinogénico para los humanos por el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 2015.

### III. Aplicación del derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos

#### A. Obligaciones de los Estados

48. Los Estados son los principales garantes del respeto, la protección y el ejercicio de los derechos humanos, y están obligados a tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho a la información sobre los efectos negativos de las sustancias y los desechos peligrosos. Los Estados deben asegurar una información pertinente disponible, accesible y funcional para todos. Esta obligación no solo requiere que los Estados se abstengan de injerirse en la distribución y la libre circulación de información sino que también exige que los Estados proporcionen o difundan información tanto si se ha solicitado como si no (véase la observación general núm. 34 del Comité de Derechos Humanos, relativa a la libertad de opinión y la libertad de expresión, párr. 19).
49. La obligación de hacer efectivo el derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos procede de varios derechos, incluidos aquellos que se ven afectados por los efectos adversos de las sustancias y los desechos peligrosos y los derechos que estipulan específicamente la obligación de los Estados de proporcionar acceso a la información. Por ejemplo, en el contexto del derecho al más alto nivel posible de salud, habida cuenta de que se trata de un derecho inclusivo que abarca los determinantes subyacentes de la salud como el acceso a la educación y la información relacionadas con la salud, el acceso a esta información es una característica esencial del propio derecho y de un sistema de salud eficaz (véase A/HRC/7/11, párr. 40). Veinte años después del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012 los participantes hicieron diversos llamamientos a mejorar la transparencia, el acceso a la información y la participación pública<sup>173</sup>. La buena gobernanza y una economía verdaderamente sostenible requieren la participación informada de los miembros del público, en sus funciones de votantes, consumidores o partes interesadas (ECE/MP.PP/2014/27/Add.1).

#### 1. Generar, recopilar, evaluar y actualizar

50. A fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, los Estados tienen el deber de investigar los efectos reales y potenciales en los derechos humanos de las sustancias y los desechos peligrosos durante todo el ciclo de vida. Por tanto, los Estados tienen el deber de generar, recopilar, evaluar y actualizar información sobre las sustancias y los desechos peligrosos. Las sustancias deben ser evaluadas para determinar: a) sus propiedades peligrosas, como el potencial de causar el cáncer o de hacer explosión; b) la probabilidad de estar expuesto a ellas, incluso para

<sup>171</sup> Sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) de 8 de octubre de 2013, Stichting Greenpeace Nederland and Pesticide Action Network Europe (PAN Europe) c. Comisión Europea, asunto T545/11, párr. 38.

<sup>172</sup> Ibid., párr. 37.

<sup>173</sup> Resolución 66/288 de la Asamblea General, párr. 43. Hoy, la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales y el Protocolo de Kiev sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes son los únicos instrumentos jurídicamente vinculantes establecidos para aplicar el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

las personas que corren el riesgo de sufrir niveles desproporcionados de exposición; c) el riesgo de que se produzcan daños; y d) las opciones disponibles para prevenir los daños.

51. Este deber debe cumplirse de manera regular y sistemática y prestando especial atención a la innovación constante en la elaboración de nuevas sustancias con riesgos singulares, y hay que generar información sobre los riesgos de las sustancias peligrosas. Puesto que ni la industria ni la ciencia son estáticas, los Estados deben continuar cumpliendo este deber con diligencia, siguiendo lo más cerca posible el ritmo de los progresos científicos. Un ejemplo de este deber figura en el artículo L124-7 del Código de Medio Ambiente de Francia, que insta a las autoridades públicas a velar por que la información sobre el medio ambiente que han reunido sea precisa y esté actualizada, de modo que sea posible la comparación.
52. Los Estados tienen el deber de asegurar que la información sobre la salud pública y otros intereses públicos esté a disposición de las personas y que cada persona pueda ejercer su derecho humano a la información. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el Estado había incumplido su deber de proporcionar “información esencial que habría permitido [a la comunidad próxima] evaluar los riesgos que ellos y sus familias correrían si continuaban viviendo en Manfredonia, una población particularmente expuesta al peligro en caso de que se produjera un accidente en la planta [química]”<sup>174</sup>. Es significativo que el Estado no poseyera la información<sup>175</sup>.
53. Mientras que muchos países no cuentan con leyes o políticas nacionales específicas para asegurar que se genere, recopile, evalúe y actualice un volumen mínimo de información crítica sobre las propiedades, los usos y el posible destino de todas las sustancias peligrosas, algunos Estados han tomado medidas, individual y colectivamente, para hacer frente al déficit de información que impide a los Estados evaluar los efectos reales y potenciales para los derechos humanos de las sustancias y los desechos peligrosos. El sistema de Aceptación Mutua de Datos de la OCDE y la lista de productos químicos de alto volumen de producción han ayudado a generar, recopilar y evaluar, de manera eficiente y mediante la cooperación internacional, información sobre las sustancias y los desechos peligrosos más utilizados.
54. La Unión Europea ha estado a la vanguardia de las iniciativas para generar, recopilar y evaluar información sobre las propiedades y usos peligrosos de aproximadamente 30.000 sustancias industriales. En virtud del Reglamento de la Unión Europea de Registro, Evaluación, Autorización y Restricción de Sustancias Químicas, de 2006, las empresas deben facilitar a los Estados un mínimo de información sobre las propiedades peligrosas de las sustancias químicas industriales producidas o importadas en un volumen igual o superior a una tonelada al año. Si la información no está disponible, debe ser generada por las empresas que deseen registrar la sustancia para su utilización. Los requisitos de presentación de información en el marco del Reglamento, con arreglo a los cuales la información sobre las sustancias industriales peligrosas debe fluir por la cadena de valor en ambas direcciones, entre los fabricantes del producto y los usuarios ulteriores, contribuyen a garantizar la seguridad del uso de las sustancias y la actualización de la información.
55. A raíz de la tragedia de Bhopal, varios países aprobaron leyes para generar, evaluar y actualizar información sobre el riesgo de accidentes químicos en gran escala y sobre las emisiones industriales ordinarias de sustancias peligrosas. En algunos países se exige que los gobiernos locales elaboren planes para situaciones de emergencia relacionadas con sustancias peligrosas, y se reconoce a las comunidades “el derecho a saber”<sup>176</sup> con respecto a las sustancias peligrosas en su proximidad. La Directiva Seveso de la Unión Europea se actualizó en 2012 para mejorar el acceso a la información. La nueva Directiva Seveso (III) reconoce el deber de los Estados miembros de la Unión Europea de “facilitar información sobre el lugar donde se puede encontrar información relativa a los derechos de los afectados por un accidente grave”<sup>177</sup>, además del deber de difundir activamente y actualizar esta información.
56. A fin de generar información sobre emisiones o vertidos regulares en la atmósfera, el agua y la tierra de sustancias peligrosas de fuentes industriales estacionarias, varios países han establecido

<sup>174</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guerra and Others v. Italy* (116/1996/735/932), Sentencia, 19 de febrero de 1998, resumen.

<sup>175</sup> *Ibid.*, párr. 59.

<sup>176</sup> Por ejemplo, la Ley de los Estados Unidos de Planificación de Emergencia y Derecho a la Información de la Comunidad (1986).

<sup>177</sup> Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (Seveso III), preámbulo, párr. 19.

inventarios de emisiones tóxicas o registros de emisiones y transferencias de contaminantes. Hoy en día, muchos de esos sistemas se establecen con arreglo al Protocolo de Kiev sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes. Estos registros son eficaces para promover la democracia ambiental, ya que estimulan la participación activa de todos los interesados en procesos que contribuyen a mejorar la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación de políticas y programas a todos los niveles. Todos los sistemas incluyen la generación de información actualizada sobre la emisión de cientos de sustancias peligrosas y la disponibilidad de información mediante funciones de búsqueda basadas en mapas u otras funciones de búsqueda en bases de datos.

57. Los Estados han reconocido la importancia de medir la cantidad de sustancias peligrosas presente en las personas, una técnica denominada también “biovigilancia”. Los estudios de biovigilancia pueden proporcionar información importante para prevenir daños, datos sobre causa y efecto y pruebas de la eficacia de las medidas que se están tomando para reducir la exposición a sustancias peligrosas. Algunos estudios han encontrado más de 500 sustancias peligrosas distintas presentes en adultos y más de 200 en niños<sup>178</sup>. Aunque no se dispone de tanta información de biovigilancia de países en desarrollo, “es razonable concluir que en la medida en que las personas se vean expuestas a los mismos productos químicos, los resultados serán similares”<sup>179</sup>. Si bien ciertos países y organizaciones internacionales han emprendido iniciativas, la biovigilancia está infrutilizada en todo el mundo.
58. Los Estados también están investigando la información epidemiológica sobre efectos adversos relacionados con las sustancias y los desechos peligrosos. Numerosos Estados disponen de registros del cáncer, que “desempeñan una función importante en la investigación de la causa del cáncer”<sup>180</sup>.
59. Con todo, a pesar de estos progresos sigue habiendo un gran déficit de información y obstáculos para la generación, recopilación, evaluación y actualización de la información.
60. En un país se da la situación paradójica de que el Estado debe poseer información de que existe un riesgo “poco razonable” de daño antes de poder obligar a las empresas a generar un volumen considerable de información para evaluar si existe dicho riesgo<sup>181</sup>. Es importante disponer de un mínimo de información sobre todas las sustancias para asegurar la utilización segura de las sustancias peligrosas y evitar situaciones en que una sustancia peligrosa es sustituida por una sustancia peligrosa diferente que genera la misma inquietud o más. En los casos en que existen leyes, han surgido dificultades para su aplicación. Por ejemplo, el 69% de las informaciones presentadas por fabricantes de productos químicos evaluadas por las autoridades no cumplían los requisitos del Reglamento de Registro, Evaluación, Autorización y Restricción de Sustancias Químicas<sup>182</sup>. Además, en muchos países no existen registros de emisiones y transferencias de contaminantes.

## 2. Difundir efectivamente la información

61. Los Estados tienen el deber de difundir efectivamente la información entre todos aquellos que puedan verse afectados negativamente por la producción, el almacenamiento, el uso, la emisión y la eliminación de sustancias y desechos peligrosos. Ello incluye la obligación de comunicar la información, por iniciativa propia o a solicitud de los interesados, además de hacer que la información sea funcional.
62. Más de 100 países tienen leyes que reflejan el deber de las autoridades públicas de suministrar la información de que disponen a solicitud de los interesados, con sujeción a ciertas excepciones y limitaciones<sup>183</sup>. En esos países, los solicitantes tienen a menudo el derecho a obtener información en un plazo determinado y sin especificar los motivos de la solicitud.

<sup>178</sup> Véase Environmental Working Group, “Toxic chemicals found in minority cord blood” (2 de diciembre de 2009); puede consultarse en [www.ewg.org/news/news-releases/2009/12/02/toxicchemicals-found-minority-cord-blood](http://www.ewg.org/news/news-releases/2009/12/02/toxicchemicals-found-minority-cord-blood). El PNUMA afirma que estos estudios ponen de manifiesto un problema mundial.

<sup>179</sup> PNUMA, Global Chemicals Outlook (véase la nota 5 supra), pág., 21.

<sup>180</sup> Miembros de la International Association of Cancer Registries; puede consultarse en: [www.iacr.com.fr/index.php?option=com\\_comprofiler&task=userslist&Itemid=476](http://www.iacr.com.fr/index.php?option=com_comprofiler&task=userslist&Itemid=476).

<sup>181</sup> Estados Unidos, Ley de Control de las Sustancias Tóxicas, secc. 4 a) 1) A) i).

<sup>182</sup> Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas, “Controles de conformidad: estadísticas”; puede consultarse en: [www.echa.europa.eu/regulations/reach/evaluation/compliance-checks/5-percent-compliance-checks-2010-registration-dossiers/statistics](http://www.echa.europa.eu/regulations/reach/evaluation/compliance-checks/5-percent-compliance-checks-2010-registration-dossiers/statistics).

<sup>183</sup> Véase [www.RTI-Rating.org](http://www.RTI-Rating.org).

63. Los Estados tienen el deber de difundir activamente información entre las empresas, las autoridades gubernamentales y el público en la medida en que ello sea necesario para proteger a las personas y las comunidades del efecto negativo de las sustancias peligrosas en su salud y bienestar. Además de la jurisprudencia que establece esta obligación en el contexto de varios derechos humanos<sup>184</sup>, los Estados han reconocido en un marco de política global que la concienciación del público es un requisito básico para la adopción de decisiones relativas a la gestión racional de los productos químicos, incluidos los productos y artículos que los contengan<sup>185</sup>.
64. Informar a los consumidores acerca de las sustancias peligrosas presentes en los productos ha representado un desafío. Para contribuir a realizar el derecho de los consumidores a saber si están comprando productos con sustancias peligrosas, los Estados han creado mecanismos que permiten a los consumidores solicitar información a las empresas. En el artículo 33 del Reglamento de Registro, Evaluación, Autorización y Restricción de Sustancias Químicas se otorga a los consumidores europeos el derecho a preguntar si los artículos de consumo contienen ciertos tipos de sustancias peligrosas. Además, los requisitos de etiquetado permiten a los consumidores comprender rápidamente qué sustancias peligrosas están presentes o pueden haberlo estado durante la producción. El Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tiene un servicio de información ambiental basado en la red, denominado “¿Qué hay en su patio de atrás?”, que permite a los ciudadanos encontrar información sobre la eliminación de sustancias peligrosas en el ámbito local simplemente indicando su código postal<sup>186</sup>. Asimismo, el sitio web de la Agencia de Protección del Medio Ambiente de Dinamarca contiene una serie de “consejos verdes” para los consumidores, especialmente sobre las sustancias químicas presentes en los productos. Además, los principales hospitales de Copenhague tienen líneas telefónicas de emergencia de alcance nacional sobre venenos, que facilitan información sobre sustancias químicas en relación con envenenamientos y con accidentes domésticos en que intervienen sustancias químicas.
65. Además de las iniciativas gubernamentales, existen aplicaciones de teléfono móvil como ToxFox —que comprueba si los productos cosméticos contienen sustancias peligrosas— que ayudan a los consumidores acceder a información en el lugar de compra y los empodera en este sentido<sup>187</sup>. A nivel mundial, el PNUMA lidera el proyecto sobre “sustancias químicas en los productos” a fin de aumentar la disponibilidad y el acceso a la información sobre el uso de sustancias químicas durante el ciclo de vida de ciertos tipos de productos.
66. Pese a los esfuerzos que se realizan, el acceso del público a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos sigue siendo limitado en todo el mundo.

### 3. Identificar a las personas que corren el riesgo de sufrir efectos desproporcionados e informar a esas personas

67. Para proteger a quienes corren un mayor riesgo, los Estados deben asegurar que se disponga de información desglosada y accesible sobre los riesgos de las sustancias peligrosas para diversos grupos de población, como los niños o las mujeres embarazadas. Análogamente, la información debe ser objeto de seguimiento y estar desglosada por sexo y por grupos de población, como los trabajadores de industrias que están expuestos a sustancias peligrosas, las comunidades de bajos ingresos, los pueblos indígenas o las minorías, u otros grupos que corren un mayor riesgo de sufrir efectos adversos. Además, los Estados deben asegurar que la información llegue efectivamente a las comunidades en peligro, de forma que sus miembros sean conscientes de los riesgos y de las opciones que existen para prevenir los daños.
68. Recientemente la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos publicó mapas en alta resolución que indican la existencia de emisiones desproporcionadas en ciertas regiones y localidades de su territorio. Esos datos en alta resolución, sumados a los datos demográficos, pueden ayudar a los Estados a identificar, investigar y mitigar efectos desproporcionados para las comunidades de

<sup>184</sup> Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Öneriyildiz v. Turkey, solicitud núm. 48939/99, 30 de noviembre de 2004, párr. 90.

<sup>185</sup> SAICM, Estrategia de Política Global (véase la nota 13 supra).

<sup>186</sup> Véase <http://apps.environment-agency.gov.uk/wiyby/default.aspx>.

<sup>187</sup> Véase [www.bund.net/themen\\_und\\_projekte/chemie/toxfox\\_der\\_kosmetikcheck/toxfox\\_app/](http://www.bund.net/themen_und_projekte/chemie/toxfox_der_kosmetikcheck/toxfox_app/).

bajos ingresos, las minorías y otras comunidades. La información desglosada sobre efectos adversos relacionados con sustancias peligrosas, como el cáncer, puede contribuir a identificar a las personas que corren el riesgo de sufrir efectos desproporcionados, y ayudar a proporcionarles un remedio eficaz. Además, las iniciativas de biovigilancia también pueden contribuir a proporcionar información desglosada, por ejemplo sobre sustancias peligrosas presentes en la leche materna que se transmiten a los hijos.

69. Para ayudar a superar el desafío de poner la información a disposición de los trabajadores y otras personas en situación de riesgo, un instrumento que se utiliza desde hace tiempo a nivel nacional e internacional es el de la clasificación y el etiquetado. Esas leyes contribuyen a que las empresas, los trabajadores y el público tengan acceso a información sobre los riesgos asociados con sustancias peligrosas en el lugar de trabajo. Con este fin, los Estados se han comprometido a aplicar “mecanismos de comunicación sobre peligros”<sup>188</sup>, como el Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Productos Químicos, y a utilizar hojas de datos sobre seguridad. Para que esos instrumentos funcionen con eficacia es indispensable capacitar a los trabajadores.

#### 4. Velar por que las pretensiones de confidencialidad sean legítimas

70. Velar por la legitimidad de las pretensiones de confidencialidad presenta un desafío intrínseco, teniendo en cuenta que la información cuya legitimidad quiere examinarse es secreta. El secreto constituye un obstáculo para la rendición de cuentas, los remedios y la adopción democrática de decisiones por los consumidores y las comunidades. También puede impedir que la cooperación internacional afronte el desafío mundial que representa gestionar las sustancias y los desechos peligrosos. Teniendo en cuenta los desafíos mencionados, se requiere una mayor vigilancia por parte de los Estados a fin de protegerse contra pretensiones ilegítimas de confidencialidad.
71. Varios acuerdos internacionales sobre sustancias peligrosas estipulan que la información sobre la salud y la seguridad relacionada con las sustancias peligrosas no puede considerarse confidencial<sup>189</sup>. De conformidad con las obligaciones que imponen esos tratados internacionales, los Estados deben velar por que las pretensiones de confidencialidad sean legítimas, a fin de proteger y dar efectividad a los derechos humanos. Cuando un Estado impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, que incluye el derecho a buscar y a recibir información, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho (véase la observación general núm. 34, párr. 21).
72. Los Estados han adoptado varias medidas tendentes a velar por la legitimidad de las pretensiones de confidencialidad con respecto a las sustancias y los desechos peligrosos. Los Estados han aclarado que esa información debe divulgarse a pesar del carácter confidencial de la información comercial en los casos en que intervenga una sustancia química peligrosa<sup>190</sup>, y que la información ambiental no debe ser confidencial<sup>191</sup>.
73. Para asegurar el acceso a un remedio eficaz frente a pretensiones de confidencialidad injustificadas, los Estados han establecido mecanismos de recurso. Los Estados utilizan o bien un órgano de apelación administrativo o los tribunales, o una combinación de ambos. Por ejemplo, en México un órgano administrativo (el Instituto Federal de Acceso a la Información) se ocupa de los recursos en caso de negativa. Francia y el Reino Unido también utilizan órganos administrativos para este propósito. La República de Corea y Ucrania permiten presentar recurso a los tribunales, y los Estados Unidos utilizan para un primer recurso órganos administrativos, a los que siguen los tribunales para recursos ulteriores.
74. A pesar de las declaraciones aclaratorias, los mecanismos de apelación y el acuerdo global al efecto de que la información sobre salud y seguridad relacionada con las sustancias peligrosas no debe ser confidencial, sigue habiendo graves problemas con la confidencialidad de la información que no redundan en beneficio público al prevenir el acceso a la información sobre salud y seguridad relacionada con las sustancias y los desechos peligrosos.

<sup>188</sup> SAICM, Estrategia de Política Global (véase la nota 13 supra), párr. 15 b) ii).

<sup>189</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 17 del Convenio de Minamata sobre el Mercurio, que estipula que la información sobre la salud y la seguridad humanas y del medio ambiente no se considerará confidencial; y el artículo 9, párrafo 5, del Convenio de Estocolmo, que estipula que la información sobre la salud y la seguridad humanas y del medio ambiente no se considerará confidencial.

<sup>190</sup> República de Corea, Normas de Aplicación de la Ley sobre Regulación, Evaluación, etc. de las Sustancias Químicas (2013), art. 35.

<sup>191</sup> Georgia, Código Administrativo General de Georgia (1999), art. 42.



## 5. **Entablar cooperación internacional para contribuir a que la información esté disponible y sea accesible**

75. En virtud de numerosos instrumentos jurídicos, los Estados tienen el deber de entablar cooperación internacional para proteger los derechos humanos, lo cual incluye actividades para proteger los derechos humanos frente a los efectos de la mala utilización de las sustancias y los desechos peligrosos. El comercio internacional de sustancias peligrosas, ya sean productos químicos o elementos constitutivos de artículos y desechos, se acelera, impulsado en parte por la globalización. Además, muchos de los desafíos que se plantean para los Estados a la hora de proteger a los habitantes de su territorio contra las sustancias peligrosas son consecuencia de acciones u omisiones en el extranjero, como la exportación de productos que contienen sustancias peligrosas que pueden ser transportadas a gran distancia por el viento, el agua y las fuentes de alimentos.
76. Las listas de sustancias peligrosas y el intercambio de información acerca de sus usos potenciales contribuyen a la cooperación internacional sobre peligros y riesgos potenciales, que es particularmente útil para los países con recursos limitados y las empresas que prefieren evitar utilizar o vender productos que contengan sustancias peligrosas. El convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional podría ser particularmente útil a este respecto.
77. En los últimos años los Estados han cooperado entre sí de muchas maneras, incluidas algunas de las que se han descrito, para intercambiar información. Sin embargo, los intereses económicos siguen creando obstáculos para el intercambio de información a nivel internacional sobre las sustancias y los desechos peligrosos.

### B. **Responsabilidades de las empresas**

78. Las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos. En los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos se exponen las normas y prácticas existentes para los Estados y las empresas<sup>192</sup>. Las empresas tienen la responsabilidad de respetar, como mínimo, todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos.
79. De conformidad con la Declaración de Dubai sobre la gestión de los productos químicos a nivel internacional, los fabricantes de productos químicos y otras industrias se comprometieron “a respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>193</sup>, lo cual incluye el derecho a la información.
80. Virtualmente todas las industrias y sectores empresariales están relacionados con la producción, la utilización, la emisión o la eliminación de sustancias y desechos peligrosos a lo largo de toda la cadena de valor. El hecho de que los gobiernos no exijan un nivel mínimo de información sobre la salud y la seguridad de los productos químicos industriales que entran en las corrientes comerciales ha expuesto a las empresas usuarias a numerosos riesgos de vender productos que contengan sustancias peligrosas, incluida la posibilidad de tener que afrontar considerables responsabilidades legales y riesgos para su reputación, así como los costos de limpieza y otras medidas de protección necesarias.
81. Para cumplir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben asumir un compromiso político de respetar los derechos humanos, un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos y unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar<sup>194</sup>.
82. Los obstáculos relacionados con la información son uno de los desafíos más importantes a que se enfrentan las víctimas que buscan un remedio efectivo para las violaciones de los derechos humanos que sufren a causa de las sustancias y los desechos peligrosos. Para proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades para los derechos humanos<sup>195</sup>. El concepto de diligencia debida en relación con los derechos humanos requiere algo más que cumplir

<sup>192</sup> Naciones Unidas, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (2011).

<sup>193</sup> Declaración de Dubai sobre la gestión de los productos químicos a nivel internacional, párr. 10.

<sup>194</sup> Principio rector 15.

<sup>195</sup> Principio rector 17.

las leyes existentes sobre las sustancias y los desechos peligrosos. Este proceso debe incluir, entre otras cosas, una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas<sup>196</sup>.

## 1. Identificar y evaluar los efectos adversos

83. En el proceso de diligencia debida, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales<sup>197</sup>.
84. Un desafío fundamental para todas las empresas es que “la comprensión de los efectos en la salud de [las sustancias peligrosas] sigue siendo limitada”<sup>198</sup>. Este es un elemento crucial pertinente para todas las empresas a fin de asegurar que están llevando a cabo su proceso de diligencia debida. En el caso de sustancias cuyos peligros se conocen, asegurar que esas sustancias se utilizan de manera segura representa otro desafío considerable para las empresas.
85. Ha aumentado el consenso sobre la mayor responsabilidad las empresas de divulgar información acerca de los riesgos y efectos de las sustancias peligrosas. En 2006, los Estados y la industria recalcaron la responsabilidad que tiene la industria de poner a disposición de los interesados directos los datos y la información sobre los efectos que los productos químicos surten en la salud humana y el medio ambiente<sup>199</sup>.
86. En el proceso de identificar y evaluar los efectos adversos, garantizar la integridad de la información sobre las sustancias peligrosas ha constituido repetidamente un desafío. En algunos casos es posible que los científicos no hayan divulgado sus vínculos financieros con empresas de fabricación de productos químicos y otros posibles conflictos de intereses al efectuar declaraciones en calidad de expertos científicos “independientes”. En otros casos han sido motivo de preocupación la integridad de las muestras de contaminación y el seguimiento de la información.

## 2. Comunicar efectivamente la información

87. Las empresas que suministran y utilizan sustancias peligrosas tienen una responsabilidad compartida de comunicar información para determinar los riesgos y prevenir los daños<sup>200</sup>. Según los principios adoptados por el American Chemistry Council, en toda la cadena comercial las empresas deben ser responsables de proporcionar la necesaria información sobre peligros, usos y exposición<sup>201</sup>.
88. Las empresas tienen la responsabilidad de comunicar al público información sobre los riesgos creados por sus actividades y sobre la forma en que mitigan y abordan los efectos reales y potenciales para los derechos humanos con los que pueden tener relación<sup>202</sup>, incluidas las empresas que utilizan, producen y emiten sustancias peligrosas. Como se indica en el Principio rector 21, esas comunicaciones deben reunir las siguientes condiciones:
- a) Una forma y una frecuencia que reflejen las consecuencias de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos y que sean accesibles para sus destinatarios;
  - b) Aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada;
  - c) No poner en riesgo, a su vez, a las partes afectadas o al personal, y no vulnerar requisitos legítimos de confidencialidad comercial.

La información sobre esas medidas debe circular entre las empresas y también entre las empresas y las autoridades gubernamentales y el público.

<sup>196</sup> Principio rector 17.

<sup>197</sup> Principio rector 18.

<sup>198</sup> Informe conjunto AEMA-JRC (véase la nota 6 supra), pág. 21.

<sup>199</sup> Declaración de Dubai sobre la gestión de los productos químicos a nivel internacional, párr. 20.

<sup>200</sup> Convenio de la OIT núm. 170 (1990) sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo.

<sup>201</sup> American Chemistry Council, “10 principles for modernizing TSCA [Toxic Substances Control Act]”.

<sup>202</sup> Principio rector 21.

89. Las empresas tienen la responsabilidad de proporcionar íntegramente cualquier información necesaria para respetar los derechos humanos afectados por las sustancias peligrosas. Con este fin, las emisiones al medio ambiente no deben considerarse confidenciales<sup>203</sup>. La iniciativa industrial de Emisión Cero de Sustancias Químicas Peligrosas<sup>204</sup> considera que un sistema como el de los registros de emisiones y transferencias de contaminantes cumpliría uno de los principios fundamentales de la iniciativa, que es el de lograr la participación de los interesados en el mejoramiento del sistema de la cadena de suministro del sector del vestido y el calzado<sup>205</sup>.
90. Cada vez es más frecuente que las empresas divulguen los ingredientes de los productos que fabrican y venden. Esto no solo contribuye a que cumplan su responsabilidad ante los consumidores y las comunidades sino que también ayuda a que no se produzcan efectos adversos debidos a la eliminación o reutilización inadecuadas de los productos.
91. Mientras que algunos productos de consumo facilitan un acceso limitado a la información sobre las sustancias peligrosas (o sobre la ausencia de unas pocas sustancias peligrosas en sus productos), existen graves deficiencias en cuanto al volumen y el tipo de información de que disponen los consumidores con respecto a las sustancias químicas peligrosas presentes en los productos que utilizan. Existe un déficit crítico de información acerca de los efectos reales y potenciales de las sustancias peligrosas. Además, no hay información sobre los efectos adversos para los derechos humanos de las sustancias peligrosas que intervienen en la fabricación de productos de consumo. También falta información sobre los efectos reales y potenciales después de que los productos se reciclen o desechen.
92. Las empresas también tienen la responsabilidad de comunicar información a las personas o grupos que corren un riesgo desproporcionado de sufrir efectos adversos<sup>206</sup>. De manera general, pero especialmente en el caso de los niños, las comunidades locales en zonas de riesgo elevado y otros que corren el riesgo de sufrir efectos desproporcionados, no basta con limitarse a indicar el nombre de la sustancia peligrosa. Es esencial explicar el daño que puede resultar y crear conciencia al respecto. Este concepto se ha adoptado para los productos del tabaco, en cuyos paquetes no se identifica la sustancia peligrosa sino que más bien se hace referencia al cáncer y otros efectos adversos. No obstante, en el caso de los cosméticos y otros productos de consumo en los que se enumeran las sustancias, a menudo solo se indica la sustancia (que a veces puede estar oculta bajo un término genérico como “fragancia”), y no el posible efecto adverso; por supuesto, la mayoría de productos no contienen ninguna información sobre las sustancias que los componen, incluidas las sustancias peligrosas.

### 3. Entablar cooperación transfronteriza

93. La expansión en curso de las cadenas de suministro y de las operaciones comerciales en todo el mundo —cuya consecuencia es un aumento de la producción, el uso y la eliminación de sustancias y desechos peligrosos en países con una capacidad limitada para asegurar su uso y su eliminación seguros— aumenta la responsabilidad de las empresas de asegurar que sus productos no causen o contribuyan a violaciones de los derechos humanos debido a las sustancias peligrosas, tanto en el propio país como en el extranjero<sup>207</sup>.
94. Las empresas deben contar con mecanismos de seguimiento apropiados para asegurar que se aborden los efectos reales y potenciales para los derechos humanos, tanto si son causa de esos efectos como si contribuyen a ellos<sup>208</sup>.
95. Cuando se presenta información a un Estado acerca de los aspectos relativos a la salud y la seguridad de cualquier sustancia, esta información debe estar a disposición del público. Que un país tenga o no sistemas idénticos, apropiados o fiables para proteger la confidencialidad no es pertinente cuando se trata de información sobre la salud y la seguridad relacionada con sustancias y desechos peligrosos, porque esto no debe ser confidencial.

<sup>203</sup> La mayoría de empresas que tienen la obligación de informar en virtud del Protocolo de Kiev sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes no recurren frecuentemente a la confidencialidad, y en algunos países las solicitudes de confidencialidad disminuyen año tras año. Véase ECE/MP.PRTR/2014/5, párr. 174.

<sup>204</sup> Véase [www.roadmaptozero.com/](http://www.roadmaptozero.com/).

<sup>205</sup> Zero Discharge of Hazardous Chemicals Programme, Right to Know Disclosure Methodology Research (2014), puede consultarse en: [www.roadmaptozero.com/df.php?file=pdf/RightToKnowDisclosureMethodologies.pdf](http://www.roadmaptozero.com/df.php?file=pdf/RightToKnowDisclosureMethodologies.pdf).

<sup>206</sup> Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (2011), Comentario sobre derechos humanos, cap. IV, párr. 40.

<sup>207</sup> Véase la Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo (2013).

<sup>208</sup> Principio rector 20.

#### IV. Conclusiones y recomendaciones

96. El Relator Especial subraya que el derecho a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos es fundamental para el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El Relator Especial argumenta en el presente informe que debe existir información disponible, accesible y funcional para todos, de conformidad con el principio de la no discriminación.
97. Las personas tienen derecho a saber si están expuestas a sustancias peligrosas. No obstante, tanto en los productos de consumo como en los alimentos, esa información no está disponible o no es accesible. En los últimos decenios, las empresas han utilizado decenas de miles de sustancias peligrosas diferentes con información insuficiente sobre sus propiedades y usos, así como sobre su destino como desechos, para poder evaluar sus efectos en los derechos humanos. El derecho de las víctimas a un remedio efectivo, el derecho a la participación significativa, el derecho a no ser sometido a experimentación sin consentimiento, el derecho al más alto nivel posible de salud y varios otros derechos humanos se han visto frustrados por un importante déficit de información a lo largo del ciclo de vida de las sustancias y los desechos.
98. Hoy en día no hay información disponible ni accesible, entre otras cosas, sobre la seguridad de decenas de miles de sustancias químicas presentes en el mercado; las fuentes potenciales de exposición a sustancias que presentan riesgos conocidos y desconocidos; la magnitud de la exposición humana a sustancias peligrosas; y los efectos de la exposición a un gran número de sustancias peligrosas a partir de la concepción.
99. A fin de proteger los derechos humanos afectados por las sustancias peligrosas, los Estados tienen el deber de generar, recopilar, evaluar y actualizar información; de comunicar efectivamente esa información, particularmente a quienes corren un riesgo desproporcionado de sufrir efectos adversos; de velar por que las pretensiones de confidencialidad sean legítimas; y de entablar cooperación internacional para asegurar que los gobiernos extranjeros cuenten con la información necesaria para proteger los derechos de la población de su territorio.
100. En cumplimiento de su deber de aplicar la debida diligencia en materia de derechos humanos, las empresas tienen la responsabilidad de determinar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales de las sustancias y los desechos peligrosos, ya sea en el contexto de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales; y de comunicar efectivamente la información a otras empresas, a los gobiernos y al público.
101. A la luz de estas observaciones, el Relator Especial presenta las recomendaciones siguientes:
  - a) A fin de que la información esté disponible:
    - i. Los Estados deben generar, recopilar, evaluar y actualizar información sobre las propiedades, los usos, las emisiones y el destino de las sustancias y los desechos peligrosos que sea necesaria para evaluar los efectos reales y potenciales para los derechos humanos, incluido el derecho a la vida y a la salud.
    - ii. Los Estados deben asegurar que las personas y las comunidades, especialmente los que corren el riesgo de sufrir un efecto desproporcionado, tengan información sobre las sustancias peligrosas presentes en su medio, su cuerpo, sus alimentos y los productos de consumo, incluidos los efectos adversos que puede provocar la exposición. Habría que recurrir más a la información obtenida mediante la biovigilancia, conjuntamente con los registros de enfermedades, particularmente para las personas que corren un riesgo elevado de sufrir efectos adversos.
    - iii. Las empresas deben actuar decididamente con la diligencia debida con respecto a los efectos reales y potenciales de las sustancias y los desechos peligrosos vinculados a sus actividades, lo que incluye identificar y evaluar los efectos adversos que pueden ser consecuencia de ellas.
    - iv. Cuando los Estados exijan que las empresas contribuyan a generar, recopilar, evaluar y actualizar información acerca de las sustancias y los desechos peligrosos, deben velar por que existan

mecanismos adecuados y apropiados que aseguren la integridad de la información generada y de las evaluaciones realizadas, mediante la supervisión gubernamental, la participación de terceros, o una combinación de ambas cosas para garantizar la fiabilidad de la información. Es necesario divulgar los vínculos financieros directos o indirectos y otros conflictos de intereses.

- v. Los Estados deben velar por que se genere información de referencia fidedigna con respecto a la presencia en la atmósfera, en el agua y en el suelo de sustancias peligrosas que puedan ser emitidas como consecuencia de actividades extractivas u otras actividades industriales antes de que estas comiencen.
  - vi. Cuando no se disponga de información, los Estados deben asegurar que el público sea consciente de que no se cuenta con información y de que debe actuar con cautela para prevenir posibles efectos adversos mientras se genera, recopila y evalúa la información.
- b)** A fin de que la información sea accesible:
- i. Los Estados deben informar activamente al público de los riesgos que presentan las sustancias y los desechos peligrosos, incluso a las personas que corren el riesgo de sufrir efectos desproporcionados. Los Estados deben asegurar que la población tenga acceso, en un lenguaje y en un formato apropiados, la información sobre los efectos adversos específicos de las sustancias peligrosas liberadas en su medio ambiente y presentes en productos de uso cotidiano.
  - ii. Los Estados deben comunicar inmediatamente al público toda amenaza inminente de daño para la salud humana o el medio ambiente. Los Estados deben asegurar que se difunda toda la información que permita al público adoptar las medidas necesarias para evitar ese daño. Las empresas cuyas actividades provoquen amenazas inminentes deben comunicar a las autoridades gubernamentales y al público toda amenaza a la salud pública o al medio ambiente y facilitar el acceso a la información sobre los riesgos, los efectos y las medidas de mitigación.
  - iii. Los Estados deben crear un sistema centralizado que sea accesible física y económicamente, en el cual se agrupe toda la información pertinente sobre las sustancias y los desechos peligrosos y su efecto en la salud humana y en el medio ambiente, incluidas las preocupaciones expresadas ante las autoridades nacionales y subnacionales y las empresas.
  - iv. Los Estados y las empresas deben guiarse por el principio de plena divulgación y permitir el secreto únicamente cuando se demuestre la necesidad y la legitimidad de la confidencialidad. Los Estados deben exigir que las pretensiones de confidencialidad estén justificadas y vuelvan a motivarse periódicamente. Los motivos para negar el acceso a la información deberán interpretarse de manera restrictiva, tomando en consideración el interés público que pueda tener su divulgación. Si la información exenta de divulgación puede disociarse sin menoscabar la confidencialidad de la información exenta, las actividades públicas deben facilitar el resto de la información ambiental solicitada.
  - v. Los Estados deben velar por que cualquier limitación del derecho de acceso a la información sobre las sustancias y los desechos peligrosos sea acorde con la ley, el principio de proporcionalidad y necesidad, un propósito y un objetivo razonables y la protección de los derechos de terceros.
  - vi. La información pertinente para la protección y el respeto de los derechos humanos no debe considerarse en ningún caso “confidencial” o “secreta”. La información sobre la salud y la seguridad relacionada con las sustancias y los desechos peligrosos no debe ser confidencial; ello incluye las emisiones al medio ambiente, los estudios de toxicidad y la identidad química.
  - vii. Los Estados y las empresas deben proporcionar una lista exhaustiva de la información o de los tipos de información a la que no tiene acceso el público pero que se facilita a los gobiernos, incluidos los motivos para no divulgarla.

- viii. Los Estados deben mejorar los medios de efectuar un seguimiento de los efectos para los derechos humanos de las sustancias y los desechos peligrosos presentes en la cadena de suministro global. Las empresas deben asegurar que la información sobre los efectos para los derechos humanos de las sustancias y los desechos peligrosos fluya por toda la cadena de suministro y de valor, incluso entre operaciones realizadas en países extranjeros.
  - ix. Los Estados deben asegurar que los procedimientos judiciales y los acuerdos de conciliación sobre presuntos efectos de las sustancias y los desechos peligrosos no incluyan condiciones de confidencialidad.
  - x. Los Estados deben asegurar el acceso a un remedio efectivo y disponer de un mecanismo para que las personas puedan presentar un recurso si se les niega el acceso a la información.
- c) A fin de que la información sea funcional:
- i. Los Estados deben asegurar que la información se presente de tal forma que permita la protección, el respeto, la aplicación y el goce de los derechos humanos por el receptor.
  - ii. Los Estados deben asegurar que toda la información necesaria esté disponible y sea accesible, a fin de lograr el acceso a un remedio efectivo y una participación pública significativa.
  - iii. Las empresas deben comunicar la información a los gobiernos y deben estar sujetas a reglamentación y a directrices estrictas relativas a la información. Las empresas también deben comunicar al público la información pertinente sobre las sustancias peligrosas presentes en sus cadenas de suministro y productos en un formato de fácil utilización.
  - iv. Los Estados y las empresas deben publicar información en los idiomas de las minorías lingüísticas y los pueblos indígenas, y dedicar una atención especial a facilitar información a los grupos que corren un mayor riesgo.
- d) A fin de que no haya discriminación en la generación, recopilación o producción de información:
- i. Los Estados deben asegurar que se disponga de información desglosada sobre los efectos reales y potenciales para quienes corren un mayor riesgo de sufrir efectos adversos a causa de su proximidad o ubicación geográfica, sus condiciones físicas, su nivel económico, su ocupación, su género o su edad.
  - ii. Los Estados deben asegurar que exista información disponible y accesible sobre los riesgos de la exposición a sustancias y desechos peligrosos en la infancia, dedicando una atención muy especial a los períodos prenatal y posnatal.
- e) A fin de incrementar la cooperación internacional y transfronteriza:
- i. Los Estados deben crear una base de datos mundial de información sobre las sustancias y los desechos peligrosos, incluido un inventario de las propiedades intrínsecas, usos, medidas de protección y reglamentaciones o restricciones y otra información necesaria para proteger los derechos humanos frente a las sustancias peligrosas.
  - ii. Los Estados deben aplicar los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos prestando especial atención a las sustancias y los desechos peligrosos, y particularmente a la responsabilidad de los fabricantes de productos químicos de hacer efectivo el derecho a la información.
  - iii. Los Estados deben acelerar la aplicación del Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, establecer registros de emisiones y transferencias de contaminantes y aplicar el Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Productos Químicos.
  - iv. Los Estados deben asegurar que los gobiernos extranjeros tengan acceso a toda la información disponible sobre la salud y la seguridad relacionada con las sustancias y los desechos peligrosos que puedan producirse, emitirse, utilizarse o transportarse al extranjero.

## Sistema interamericano

### Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

#### Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

[...]

### Carta Democrática Interamericana (2001)

#### Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

[...]

### Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000)

[...]

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.
4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

[...]

### Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (2010), aprobada mediante AG/RES. 2607 (XL-O/10)

Recordando:

Que en la Declaración de Nuevo León los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas establecieron su compromiso de proporcionar los marcos jurídicos necesarios para garantizar el derecho de acceso a la información;

[...]

Reafirmando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular el artículo 13 sobre la Libertad de Pensamiento y de Expresión;

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Claude Reyes v. Chile*, que reconoció formalmente el derecho de acceso a la información como parte del derecho fundamental a la libertad de expresión;

Los principios sobre el derecho de acceso a la información del Comité Jurídico Interamericano;

Las Recomendaciones de Acceso a la Información elaboradas por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, en coordinación con los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano, la sociedad civil, los expertos de los Estados Miembros y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente;

Los informes anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;

La Declaración de Atlanta y el Plan de Acción de las Américas para el Avance del Derecho de Acceso a la Información del Centro Carter, y

Destacando:

Que el acceso a la información es un derecho humano fundamental y una condición esencial para todas las sociedades democráticas;

Que el derecho de acceso a la información se aplica en sentido amplio a toda la información en posesión de órganos públicos, incluyendo toda la información controlada y archivada en cualquier formato o medio;

Que el derecho de acceso a la información está basado en el principio de máxima divulgación de la información;

Que las excepciones al derecho de acceso a la información deberán ser clara y específicamente establecidas por la ley;

Que aun en la ausencia de una petición específica, los órganos públicos deberán divulgar información sobre sus funciones de forma regular y proactiva, de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible;

Que el proceso para solicitar información deberá regirse por reglas justas y no discriminatorias que establezcan plazos claros y razonables, que provean de asistencia para aquel que solicite la información, que aseguren el acceso gratuito o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos y que impongan a los órganos públicos la justificación del rechazo a una solicitud de acceso dando las razones específicas de la negativa;

Que toda persona deberá tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción al acceso a la información ante una instancia administrativa y de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia;

Que toda persona que intencionalmente niegue u obstruya el acceso a la información violando las reglas establecidas en la presente ley deberá estar sujeta a sanción; y

Que deberán adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información en las Américas,

[...]



## I. Definiciones, alcance y finalidades, derecho de acceso e interpretación

### Definiciones

1. En la presente ley, salvo que el contexto requiera lo contrario:
  - a) “Altos funcionarios” se refiere a cualquier funcionario dentro de una autoridad pública cuyo salario anual total exceda [USD\$100,000];
  - b) “Autoridad pública” se refiere a cualquier autoridad gubernamental y a las organizaciones privadas comprendidas en el artículo 3 de esta ley;
  - c) “Documento” se refiere a cualquier información escrita, independientemente de su forma, origen, fecha de creación o carácter oficial, de si fue o no fue creada por la autoridad pública que la mantiene y de si fue clasificada como confidencial o no;
  - d) “Información” se refiere a cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública;
  - e) “Información personal” se refiere a información relacionada a una persona viva y a través de la cual se puede identificar a esa persona viva;
  - f) “Oficial de Información” se refiere al individuo o individuos designados por la autoridad pública de conformidad con los artículos 30 y 31 de esta ley;
  - g) “Publicar” se refiere al acto de hacer información accesible al público en general e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión; y
  - h) “Terceros interesados” se refiere a las personas que tienen un interés directo en impedir la divulgación de información que han proporcionado en forma voluntaria a una autoridad pública, ya sea porque dicha divulgación afecta su privacidad o sus intereses comerciales.

### Alcance y finalidad

2. Esta ley establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública. La ley se basa en el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.
3. La presente ley se aplica a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del Gobierno (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna (central o federal, regional, provincial o municipal); se aplica también a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Gobierno o controlados por el mismo, bien actuando por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes, y se aplica asimismo a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales (directa o indirectamente) o que desempeñan funciones y servicios públicos, pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados. Todos estos órganos deberán tener su información disponible de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.
4. En caso de cualquier inconsistencia, esta ley prevalecerá sobre cualquier otra.

### Derecho de acceso a la información

5. Toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública que esté comprendida por la presente ley tendrá los siguientes derechos, sujetos únicamente a las disposiciones del capítulo IV de esta ley:
  - i. a ser informada si los documentos que contienen la información solicitada, o de los que se pueda derivar dicha información, obran o no en poder de la autoridad pública;
  - ii. si dichos documentos obran en poder de la autoridad pública que recibió la solicitud, a que se le comunique dicha información en forma expedita;

- iii. si dichos documentos no se le entregan al solicitante, a apelar la no entrega de la información;
  - iv. a realizar solicitudes de información en forma anónima;
  - v. a solicitar información sin tener que justificar las razones por las cuales se solicita la información;
  - vi. a ser libre de cualquier discriminación que pueda basarse en la naturaleza de la solicitud; y
  - vii. a obtener la información en forma gratuita o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos.
6. El solicitante no será sancionado, castigado o procesado por el ejercicio del derecho de acceso a la información.
7. (1) El Oficial de Información deberá hacer esfuerzos razonables para ayudar al solicitante en relación con la solicitud, responder a la solicitud de forma precisa y completa y, de conformidad con la reglamentación aplicable, facilitar el acceso oportuno a los documentos en el formato solicitado.
- (2) La Comisión de Información deberá hacer esfuerzos razonables para ayudar al solicitante en relación con un recurso de apelación interpuesto ante una negativa de divulgación de información.

### Interpretación

8. Toda persona encargada de la interpretación de esta ley, o de cualquier otra legislación o instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información.

## II. Medidas para promover la apertura

### Adopción de esquemas de publicación

9. (1) Toda autoridad pública deberá adoptar y diseminar de manera amplia, incluyendo la publicación a través de su página de Internet, un esquema de publicación aprobado por la Comisión de Información dentro de [seis] meses de:
- a. la entrada en vigor de la presente ley; o
  - b. del establecimiento de la autoridad pública en cuestión.
- (2) El esquema de publicación deberá establecer:
- a. las clases de documentos que la autoridad publicará de manera proactiva; y
  - b. la forma en la cual publicará dichos documentos.
- (3) Al adoptar un esquema de publicación, una autoridad pública deberá tomar en consideración el interés público:
- a. de permitir el acceso a la información que está en su posesión; y
  - b. de divulgar información de manera proactiva a los efectos de minimizar la necesidad de que los individuos presenten solicitudes de información.
- (4) Toda autoridad pública deberá publicar información de conformidad con su esquema de publicación.

[...]

### Clases de información clave

12. (1) Las clases de información clave sujetas a diseminación de manera proactiva por una autoridad pública son las siguientes:
- a) la descripción de su estructura orgánica, de sus funciones y deberes, de la ubicación de sus departamentos y organismos, de sus horas de atención al público y de los nombres de sus funcionarios;
  - b) las calificaciones y salarios de los altos funcionarios;

- c)** todo mecanismo interno y externo de supervisión, de reportes y de monitoreo de la autoridad pública, incluyendo sus planes estratégicos, códigos de gobernabilidad empresarial y principales indicadores de desempeño, incluidos los informes de auditoría;
  - d)** su presupuesto y planes de gasto público del año fiscal en curso y de años anteriores, y los informes anuales sobre la manera en que se ejecuta el presupuesto;
  - e)** sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones, contratos otorgados y datos para la ejecución y seguimiento del desempeño de contratos;
  - f)** las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías de funcionarios y consultores que trabajan en la autoridad pública (actualizando la información en cada oportunidad que se realicen reclasificaciones de puestos);
  - g)** detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención al cliente;
  - h)** todo mecanismo de presentación directa de solicitudes o denuncias a disposición del público en relación con acciones u omisiones de esa autoridad pública, junto con un resumen de toda solicitud, denuncia u otra acción directa de personas y la respuesta de ese órgano;
  - i)** una descripción de las facultades y deberes de sus funcionarios principales y los procedimientos que se siguen para tomar decisiones;
  - j)** todas las leyes, reglamentos, resoluciones, políticas, lineamientos o manuales u otros documentos que contengan interpretaciones, prácticas o precedentes sobre el desempeño del órgano en el cumplimiento de sus funciones que afectan al público en general;
  - k)** todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda presentar peticiones o de alguna otra manera incidir en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de esa autoridad pública;
  - l)** una guía sencilla que contenga información adecuada sobre sus sistemas de mantenimiento de documentos, los tipos y formas de información que obran en su poder, las categorías de información que publica y los procedimientos que deben seguirse para formular una solicitud de información y una apelación interna;
  - m)** un registro de solicitudes y divulgaciones, de conformidad con el artículo 18, que contenga una lista de las solicitudes recibidas y los documentos divulgados de conformidad con la presente ley, los que deberán estar automáticamente disponibles, así como un registro de activos de información, de conformidad con el artículo 17;
  - n)** una lista completa de los subsidios otorgados por la autoridad pública;
  - o)** aquella información que sea solicitada con frecuencia; y
  - p)** cualquier información adicional que la autoridad pública considere oportuno publicar.
- (2)** Los esquemas de publicación adoptados por las autoridades públicas deberán cubrir todas las clases de información clave establecidas en el artículo 12 (1) dentro de un plazo de [siete] años contados a partir de la adopción del primer esquema de publicación de esa autoridad pública, de conformidad con el artículo 9 (1).
- (3)** La autoridad pública deberá crear y archivar en forma anual una imagen digital de su página web que contenga toda la información requerida por el esquema de publicación.

### Políticas públicas y poblaciones específicas

- 13. (1)** Los documentos de políticas públicas deberán ser de acceso público.
- (2)** Nadie podrá sufrir perjuicio alguno debido a la aplicación de una política pública que no fue divulgada de conformidad con el inciso (1) del presente artículo.

- 14.** Las autoridades públicas deberán divulgar la información que afecta a una población específica de la manera y la forma que permita a esa población afectada acceder a esa información, salvo que existan fundadas razones legales, políticas, administrativas o de interés público para no hacerlo.

#### Otras leyes y mecanismos que contemplan la divulgación de información

- 15.** La presente ley no afecta el ejercicio de otra ley o acto administrativo que:
- a)** requiera que la información contenida en documentos en posesión, custodia o control del Gobierno esté a disposición del público;
  - b)** permita el acceso de todas las personas a los documentos en posesión, custodia o control del Gobierno; o
  - c)** requiera la publicación de información sobre las operaciones del Gobierno;
- 16.** Cuando cualquier persona solicite información, dicha solicitud deberá ser procesada de manera igualmente favorable como si la hubiese realizado bajo esta ley.

#### Registros de activos de información

- 17. (1)** Toda autoridad pública deberá crear y mantener actualizado un registro de activos de información que incluya:
- a)** todas las categorías de información publicada por la entidad;
  - b)** todo documento publicado; y
  - c)** todo documento disponible para ser comprado por el público.
- (2)** La Comisión de Información podrá establecer estándares en relación con los registros de activos de información.
- (3)** Toda autoridad pública deberá asegurarse de que sus registros de activos de información cumplan con los estándares establecidos por la Comisión de Información.

#### Registros de solicitudes y divulgaciones

- 18. (1)** Las autoridades públicas deberán crear, mantener y publicar un registro de solicitudes y divulgaciones de todos los documentos divulgados en respuesta a solicitudes realizadas de conformidad con la presente ley, en su sitio web y en el área de recepción de todas sus oficinas, accesibles al público, sujeto a la protección de la privacidad del solicitante original.
- (2)** La Comisión de Información podrá establecer estándares relacionados con la información contenida en los registros de solicitudes y divulgaciones.
- (3)** Toda autoridad pública deberá asegurarse de cumplir con los estándares que la Comisión de Información establezca para el mantenimiento de los registros de solicitudes y divulgaciones.

#### Información divulgada con anterioridad

- 19. (1)** Las autoridades públicas deberán garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a todos los documentos previamente divulgados.
- (2)** Las solicitudes de documentos contenidos en los registros de solicitudes y divulgaciones, deberán publicarse, a la mayor brevedad, cuando dichos documentos estén en formato electrónico y, cuando no estén en formato electrónico, a más tardar a los [tres] días hábiles a partir de la presentación de una solicitud.
- (3)** Cuando la respuesta a una solicitud se haya entregado en formato electrónico, ésta deberá hacerse pública de manera proactiva en la página web de la autoridad pública.
- (4)** En caso de que por segunda vez se solicite la misma información, ésta deberá hacerse pública de manera proactiva en la página web de la autoridad pública.

### III. Acceso a la información que obra en poder de las autoridades públicas

#### Solicitud de información

20. La solicitud de información puede ser presentada por medio escrito, por vía electrónica, verbalmente en persona, por teléfono o por cualquier otro medio análogo, con el Oficial de Información correspondiente. En todos los casos, la solicitud deberá ser debidamente registrada conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la presente ley.
21. Salvo que la información pueda ser entregada de manera inmediata, toda solicitud de información deberá ser registrada y se le deberá asignar un número para su debido seguimiento, el cual deberá ser proporcionado al solicitante junto con la información de contacto del Oficial de Información encargado de procesar esta solicitud.
22. No deberá haber costo alguno para la presentación de una solicitud.
23. Las solicitudes de información deberán registrarse en el orden en el que son recibidas y deberán ser atendidas en una forma justa y sin discriminación alguna.
24. (1) Una solicitud de información deberá contener los siguientes datos:
  - a) información de contacto para recibir notificaciones así como la información solicitada;
  - b) una descripción suficientemente precisa de la información solicitada para permitir que la información sea ubicada; y
  - c) la forma preferida de entrega de la información solicitada.
- (2) En caso de que no se haya indicado la preferencia en la forma de entrega, la información solicitada deberá entregarse de la manera más eficiente y que suponga el menor costo posible para la autoridad pública.
25. (1) La autoridad pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud.
- (2) En caso de que la autoridad pública tenga dudas acerca del alcance o naturaleza de la información solicitada, deberá ponerse en contacto con el solicitante con el objetivo de clarificar lo solicitado. La autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa.
26. (1) En caso de que la autoridad pública determine, de manera razonable, que no es ella la autoridad responsable de contestarla, deberá, de la manera más rápida posible y en todo caso dentro de un plazo no mayor a [cinco] días hábiles, enviar la solicitud a la autoridad correcta para que ésta procese la solicitud.
- (2) La autoridad pública que recibió la solicitud deberá notificar al solicitante que su solicitud ha sido remitida a otra autoridad pública a fin de poder ser atendida.
- (3) La autoridad pública que reciba la solicitud deberá proveer al solicitante información de contacto para que el solicitante pueda darle el debido seguimiento a su solicitud.<sup>209</sup>

#### Notificación a terceros interesados

27. Las terceras partes interesadas deberán ser informadas en un período de [cinco] días desde la recepción de una solicitud y se les dará un plazo de [diez] días para manifestar lo que a su derecho corresponda ante la autoridad pública que recibió la solicitud. En esta comunicación escrita el tercero interesado podrá:
  - a) consentir al acceso de la información solicitada; o
  - b) establecer las razones por las cuales la información no debería hacerse pública.

<sup>209</sup> Alternativa: En caso que la autoridad pública que recibió la solicitud determine razonablemente que no es la autoridad competente para contestar dicha solicitud, deberá, dentro de los [cinco] días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud, indicar la autoridad correspondiente al solicitante.

### Costos de reproducción

- 28. (1)** El solicitante sólo pagará el costo de reproducción de la información solicitada y, de ser el caso, el costo de envío, si así lo hubiese requerido. La información enviada de manera electrónica no podrá tener ningún costo.
- (2)** El costo de reproducción no podrá exceder el valor del material en el que se reprodujo la información solicitada; el costo del envío no deberá exceder el costo que éste pudiera tener en el mercado. El costo del mercado, para este propósito, deberá ser establecido periódicamente por la Comisión de Información.
- (3)** Las autoridades públicas podrán entregar la información de forma totalmente gratuita, incluyendo costos de reproducción y envío, para cualquier ciudadano que tenga ingresos anuales menores a una cantidad establecida por la Comisión de Información.
- (4)** La Comisión de Información establecerá normas adicionales con relación a los costos que podrán incluir la posibilidad de que cierta información sea entregada sin costo cuando se trate de casos de interés público, o la posibilidad de establecer un número mínimo de páginas que se entreguen sin costo alguno.

### Forma de Acceso

- 29.** Las autoridades públicas facilitarán el acceso mediante exhibición de documentos originales en instalaciones adecuadas para tales propósitos.

### Oficial de Información

- 30.** El titular de la autoridad pública responsable de responder las solicitudes de información deberá designar un Oficial de Información. Este será el encargado de implementar la ley en dicha autoridad pública. La información de contacto para cada Oficial de Información deberá publicarse en la página web de la autoridad pública y estar fácilmente accesible al público.
- 31.** El Oficial de Información tendrá, además de las obligaciones específicamente establecidas en otras secciones de esta ley, las siguientes obligaciones:
- a)** promover dentro de la autoridad pública las mejores prácticas en relación con el mantenimiento, archivo y eliminación de los documentos; y
  - b)** ser el contacto central en la autoridad pública para la recepción de solicitudes de información, para la asistencia a los individuos que solicitan información y para la recepción de denuncias sobre la actuación de la autoridad pública en la divulgación de información.

### Búsqueda de documentos

- 32.** Tras el recibo de una solicitud de información, la autoridad pública que reciba la solicitud tendrá que emprender una búsqueda razonable de los documentos necesarios para responder a la solicitud.

### Mantenimiento de documentos

- 33.** El/la [autoridad responsable de archivos] deberá elaborar, en coordinación con la Comisión de Información, un sistema de mantenimiento de documentos que será vinculante para toda autoridad pública.

### Información extraviada

- 34.** Cuando una autoridad pública no esté en posibilidades de localizar la información que dé respuesta a una solicitud y se establezca que la información debería existir en sus archivos, se requerirá que se haga un esfuerzo razonable para obtener la información extraviada a fin de entregarle una respuesta al solicitante.

### Período de respuesta

- 35. (1)** Toda autoridad pública deberá responder a una solicitud de información lo antes posible y, como máximo, dentro de [veinte] días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud.

- (2) En caso de que una solicitud haya sido transferida de una autoridad pública a otra, la fecha de recibo será la fecha en que la autoridad pública competente para responder la solicitud recibió la misma, pero en ningún caso deberá esa fecha exceder los [diez] días hábiles a partir de la fecha en que la solicitud fue inicialmente recibida por una autoridad pública con competencia para recibir solicitudes de información.

### Prórroga

36. (1) Toda vez que una solicitud requiera una búsqueda o revisión de un gran número de documentos, una búsqueda en oficinas físicamente separadas de la oficina que recibió la solicitud o consultas con otras autoridades públicas antes de adoptar una decisión con respecto a la divulgación de la información, la autoridad pública que tramita la solicitud podrá prorrogar el plazo para responder a la solicitud por un período de hasta [veinte] días hábiles adicionales.
- (2) En caso de que la autoridad pública no pueda completar el proceso de respuesta en [veinte] días hábiles o, si se cumplen con las condiciones del párrafo 1, en [cuarenta] días hábiles, la falta de respuesta de la autoridad pública se entenderá como un rechazo a la solicitud.
- (3) En casos verdaderamente excepcionales, cuando la solicitud comprenda un volumen significativo de información, la autoridad pública podrá solicitar a la Comisión de Información el establecimiento de un plazo mayor a los [cuarenta] días hábiles para responder a la solicitud.
- (4) Cuando una autoridad pública no cumpla con los plazos establecidos en este artículo, la información se entregará sin costo. Asimismo, la autoridad que no cumpla con los referidos plazos deberá obtener la aprobación previa de la Comisión de Información para negarse a divulgar información o para realizar una divulgación parcial de información.
37. La notificación a terceras personas no eximirá a las autoridades públicas de cumplir con los plazos establecidos en esta ley para responder una solicitud.

### Avisos al solicitante

38. Cuando la autoridad pública considere razonablemente que una solicitud tendrá costos de reproducción superiores a los establecidos por la Comisión de Información o que requerirá más de [veinte] días hábiles para responder, podrá informar al solicitante con el fin de darle la oportunidad de reducir o modificar el alcance de su solicitud.
39. (1) Las autoridades públicas deberán garantizar el acceso en la forma solicitada a menos que:
- a) se pueda dañar el documento;
  - b) se violen derechos de autor que no pertenezcan a la autoridad pública; o
  - c) ello no sea viable debido a la necesidad de excluir o tachar cierta información contenida en el documento, de conformidad con el capítulo IV de esta ley.
- (2) Cuando se solicite información en formato electrónico que ya está disponible al público en Internet, la autoridad pública podrá dar por satisfecha la solicitud si indica al solicitante la dirección URL de manera exacta.
- (3) Cuando el solicitante solicite la información por medio de un formato no electrónico, la autoridad pública no podrá responder a dicha solicitud haciendo referencia a la dirección URL.
40. (1) Cuando la información se entrega al solicitante, éste deberá ser notificado e informado sobre cualquier costo o acción necesaria para acceder a la información.
- (2) En caso de que la información solicitada o una parte de ella no se entregue al solicitante debido a que está comprendida dentro del régimen de excepciones conforme al capítulo IV de esta ley, la autoridad pública deberá dar a conocer al solicitante:
- a) un estimado razonable del volumen de material que se considera reservado;

- b) una descripción específica de las disposiciones de esta ley empleadas para la reserva; y
- c) su derecho a interponer una apelación.

## IV. Excepciones

### Excepciones a la divulgación

**41.** Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano:

- a) Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados:
  1. el derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad;
  2. los intereses comerciales y económicos legítimos; o
  3. patentes, derechos de autor y secretos comerciales.

Las excepciones de este literal no deberán aplicarse cuando el individuo ha consentido en la divulgación de sus datos personales o cuando de las circunstancias del caso surja con claridad que la información fue entregada a la autoridad pública como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad.

La excepción del literal (a) 1 no tendrá aplicación con respecto a asuntos relacionados con las funciones de los funcionarios públicos o bien cuando hayan transcurrido más de [veinte] años desde la defunción del individuo en cuestión.

- b) Cuando el acceso genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, [el cual deberá ser definido de manera más detallada mediante ley] a los siguientes intereses públicos:

1. seguridad pública;
2. defensa nacional;
3. la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas;
4. elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas;
5. relaciones internacionales e intergubernamentales;
6. ejecución de la ley, prevención, investigación y persecución de delitos;
7. habilidad del Estado para manejar la economía;
8. legítimos intereses financieros de la autoridad pública; y
9. exámenes y auditorías, y procesos de examen y de auditoría.

Las excepciones contenidas en los literales (b) 3, 4, y 9 no deberán aplicarse a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas.

La excepción del literal (b) 4 no deberá aplicarse una vez que la política pública se haya aprobado.

La excepción del literal (b) 9 no deberá aplicarse a los resultados de un examen o de una auditoría en particular, una vez que éstos hayan concluido.

- c) Cuando permitir el acceso constituyere una violación a las comunicaciones confidenciales, incluida la información legal que debe ser considerada privilegiada.

### Divulgación parcial

**42.** En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones enunciadas en el artículo 41, podrá hacerse una versión del documento que tache o cubra solamente las partes del documento sujetas a la excepción. La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública.



## Divulgación histórica

- 43.** Las excepciones a las que se refiere el artículo 41 (b) no son aplicables en el caso de un documento que tenga más de [doce] años de antigüedad. Cuando una autoridad pública desee reservar la información, este período podrá ser extendido hasta por otros [doce] años mediante la aprobación de la Comisión de Información.

## Supremacía del interés público

- 44.** Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento, de conformidad con las excepciones contenidas en el artículo 41, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información.
- 45.** Las excepciones contenidas en el artículo 41 no deberán aplicarse en casos de graves violaciones de derechos humanos o de delitos contra la humanidad.

## V. Apelaciones

### Apelación interna

- 46. (1)** El solicitante podrá, dentro de un plazo de [sesenta] días hábiles contados a partir de la falta de contestación a su solicitud o a partir de la verificación de cualquier otro incumplimiento de las reglas establecidas en esta ley respecto a la contestación de solicitudes, presentar una apelación interna frente al titular de la autoridad pública.
- (2)** El titular de la autoridad pública deberá emitir una resolución fundada y por escrito dentro de un plazo no mayor a [diez] días hábiles a partir de la recepción de la apelación interna y entregar al solicitante una copia de dicha resolución.
- (3)** Si el solicitante decide presentar una apelación interna, deberá esperar el término completo de los tiempos establecidos en esta disposición antes de presentar una apelación externa.

### Apelación externa

- 47. (1)** Cualquier solicitante que considere que su solicitud no ha sido atendida de conformidad con las disposiciones de esta ley, independientemente de que haya presentado o no una apelación interna, tiene derecho a presentar una apelación frente a la Comisión de Información.
- (2)** Dicha apelación deberá presentarse dentro de un plazo no mayor a [sesenta] días del vencimiento de los plazos establecidos para la contestación de una solicitud o para la contestación de una apelación interna, de conformidad con las disposiciones de esta ley.
- (3)** Dicha apelación deberá contener:
- a)** la autoridad pública ante la cual se presentó la solicitud;
  - b)** información para poder contactar al solicitante;
  - c)** los fundamentos de la apelación; y
  - d)** cualquier otra información que el solicitante considere relevante.
- 48.** Una vez recibida una apelación, la Comisión de Información podrá mediar entre las partes a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de agotar el proceso de apelación.
- 49. (1)** La Comisión de Información deberá registrar la apelación en un sistema de seguimiento centralizado e informará a todas las partes interesadas, incluidas las terceras partes, sobre la apelación y su derecho a comparecer en el proceso.
- (2)** La Comisión de Información deberá establecer reglas claras y no discriminatorias en lo relativo a la sustanciación de la apelación a través de las cuales se asegure a todas las partes la oportunidad de comparecer en el proceso.
- (3)** Cuando la Comisión de Información no tenga certeza del alcance o la naturaleza de una solicitud o apelación, deberá contactar al recurrente para que aclare lo que está solicitando o apelando.

- 50. (1)** La Comisión de Información tomará una decisión dentro de un plazo de [sesenta] días hábiles dentro de los que se incluyen cualquier intento de mediación. En circunstancias excepcionales, los plazos podrán ser ampliados por otros [sesenta] días hábiles.
- (2)** La Comisión de Información podrá decidir:
- a)** rechazar la apelación;
  - b)** requerir a la autoridad pública para que tome las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme a esta ley, tales como, pero no limitadas a, la entrega de la información o la reducción de costos.
- (3)** La Comisión de Información deberá notificar al solicitante, a la autoridad pública y a cualquier parte interesada de su decisión. Cuando la decisión no sea favorable al solicitante, éste deberá ser informado de su derecho de apelación.
- (4)** Si la autoridad pública no cumple la decisión de la Comisión de Información dentro de los plazos establecidos en dicha decisión, la Comisión de Información o el solicitante podrán interponer una queja frente al tribunal [competente] a efectos de obtener el cumplimiento de la misma.

### Revisión judicial

- 51.** Un solicitante puede entablar una demanda de revisión en los tribunales solamente para impugnar una decisión de la Comisión de Información, dentro de un plazo no mayor a [sesenta] días contados a partir de una decisión adversa o del vencimiento de los plazos establecidos por esta ley para responder a las solicitudes.
- 52.** El tribunal deberá tomar una decisión final tanto en la parte procedimental como substantiva a la brevedad posible.

### Carga de la prueba

- 53.** La carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en el artículo 41.

En particular, la autoridad deberá establecer:

- a)** que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano;
- b)** que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta ley; y
- c)** que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.

## VI. La Comisión de Información

### Establecimiento de la Comisión de Información

- 54. (1)** Por medio de esta ley se crea una Comisión de Información que tendrá a su cargo la promoción de la efectiva implementación de esta ley;
- (2)** La Comisión de Información deberá tener personalidad jurídica completa, incluyendo poderes para adquirir y disponer de propiedad y el poder de demandar y ser demandada;
- (3)** La Comisión de Información deberá tener autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, y deberá entregar informes periódicos al Poder Legislativo;
- (4)** El Poder Legislativo deberá aprobar el presupuesto de la Comisión de Información, el que deberá ser suficiente para que la Comisión de Información pueda cumplir con sus facultades de manera adecuada.

[...]

## C) Derecho a la participación en la toma de decisiones

### Sistema universal

#### Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

##### Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

#### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

##### Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

#### Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 25 sobre el artículo 25 (el derecho a participar en los asuntos públicos, al voto y acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad), 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7

1. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. El artículo 25 es la esencia del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto.
2. Los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. Como derechos individuales, tales derechos pueden dar lugar a reclamaciones en virtud del primer Protocolo Facultativo.
3. A diferencia de otros derechos y libertades reconocidos por el Pacto (que se garantizan a todas las personas dentro del territorio y sujetos a la jurisdicción del Estado), el artículo 25 protege los derechos de “cada uno de los ciudadanos”. En sus informes, los Estados deben

describir las disposiciones jurídicas que definen la ciudadanía en el contexto de los derechos amparados por ese artículo. No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de esos derechos 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. Las distinciones entre los que tienen derecho a la ciudadanía por motivo de nacimiento y los que la adquieren por naturalización pueden plantear cuestiones de compatibilidad con las disposiciones del artículo 25. En los informes de los Estados se deberá indicar si algún grupo, como los residentes permanentes, goza de tales derechos en forma limitada, como por ejemplo, teniendo derecho a votar en las elecciones locales o a desempeñar determinados cargos públicos.

4. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercer todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público.
5. La dirección de los asuntos públicos, mencionada en el párrafo a), es un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán en la constitución o en otras leyes.
6. Los ciudadanos participan directamente en la dirección de los asuntos públicos al ejercer sus facultades como miembros de órganos legislativos o al ocupar cargos ejecutivos. El apartado b) apoya ese derecho a la participación directa. Los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales realizados de conformidad con el apartado b). Los ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos. En toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos, no deberá hacerse ninguna distinción entre los ciudadanos en lo que se refiere a su participación por los motivos mencionados en el párrafo 1 del artículo 2, ni deberán imponerse restricciones excesivas.
7. Cuando los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos por conducto de representantes libremente elegidos, se infiere del artículo 25 que esos representantes ejercen un auténtico poder de gobierno y que, en virtud del proceso electoral, son responsables ante los ciudadanos del ejercicio de tal poder. También se infiere que los representantes ejercen solamente las facultades que se les atribuyen de conformidad con las disposiciones de la constitución. La participación por conducto de representantes libremente elegidos se ejerce por medio de procesos de votación que deben establecerse en virtud de leyes acordes con las disposiciones del apartado b).
8. Los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación.

[...]

## Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2010, E/C.12/GC/21/Rev.1

[...]

### A. Elementos del párrafo 1 a) del artículo 15

[...]

#### “Vida cultural”

10. Se han formulado en el pasado diversas definiciones de “cultura” y en el futuro habrá otras. En todo caso, todas se refieren al contenido polifacético implícito en el concepto de cultura.
11. A juicio del Comité, la cultura es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana. La expresión “vida cultural” hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.

[...]

13. El Comité considera que la cultura, a los efectos de la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades.

#### “Participar” o “tomar parte”

14. Los términos “participar” o “tomar parte” tienen el mismo significado y son utilizados indistintamente en otros instrumentos internacionales y regionales.
15. El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural.
  - a) La participación en la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a actuar libremente; a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades, o a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad; a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección. Toda persona tiene igualmente derecho a buscar, desarrollar y compartir con otros sus conocimientos y expresiones culturales, así como a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas.
  - b) El acceso a la vida cultural comprende, en particular, el derecho de toda persona (sola, en asociación con otras o como una comunidad) a conocer y comprender su propia cultura y la de otros, a través de la educación y la información, y a recibir educación y capacitación de calidad con pleno respeto a su identidad cultural. Toda persona tiene también derecho a conocer formas de expresión y difusión por cualquier medio tecnológico de información y comunicación; a seguir un estilo de vida asociado al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, y a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades.
  - c) La contribución a la vida cultural se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece,

así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales.

## B. Elementos del derecho a participar en la vida cultural

16. La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación:
- a) La disponibilidad es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar, en particular bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos; la literatura, incluido el folclore, y las artes en todas sus manifestaciones; espacios abiertos compartidos esenciales para la interacción cultural, como parques, plazas, avenidas y calles; dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y su biodiversidad; bienes culturales intangibles, como lenguas, costumbres, tradiciones, creencias, conocimientos e historia, así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades. De todos los bienes culturales, tiene especial valor la productiva relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio.
  - b) La accesibilidad consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación. Es fundamental a este respecto dar y facilitar a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a quienes viven en la pobreza acceso a esa cultura. Comprende también el derecho de toda persona a buscar, recibir y compartir información sobre todas las manifestaciones de la cultura en el idioma de su elección, así como el acceso de las comunidades a los medios de expresión y difusión.
  - c) La aceptabilidad implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables.
  - d) La adaptabilidad se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades.
  - e) La idoneidad se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas. El Comité se ha referido en muchas ocasiones al concepto de idoneidad cultural (o bien aceptabilidad o adecuación cultural) en anteriores observaciones generales, particularmente en relación con los derechos a la alimentación, la salud, el agua, la vivienda y la educación. La forma en que se llevan a la práctica los derechos puede repercutir también en la vida y la diversidad culturales. El Comité desea recalcar a este respecto la necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda.

[...]

## E. Personas y comunidades que requieren protección especial

[...]

### 7. Los pueblos indígenas

36. Los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural tenga debidamente en cuenta los valores de la vida cultural, que pueden ser de carácter sólidamente comunitario o que solo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por

los pueblos indígenas. La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural. Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.

- 37.** Los pueblos indígenas tienen derecho a actuar colectivamente para que se respete su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. Los Estados partes deben respetar también el principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todos los aspectos concernientes al ámbito de aplicación de sus derechos específicos.

[...]

### **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 15 sobre el derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, E/C.12/2002/11**

[...]

- 16.** Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que:
- a)** No se excluya a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua. Es preciso aliviar la carga desproporcionada que recae sobre las mujeres en la obtención de agua.

[...]

- d)** El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

[...]

### **Obligaciones legales específicas**

#### **b) Obligación de proteger**

[...]

- 24.** Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema normativo eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.

[...]

### Obligaciones básicas

37. En la Observación general N° 3 (1990), el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato:

[...]

- f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;

[...]

### Legislación, estrategias y políticas

[...]

48. Al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular. El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.

49. La estrategia y el plan de acción nacionales del agua también deberán basarse en los principios de la rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el derecho al agua. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deberán adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho al agua.

50. Tal vez los Estados Partes encuentren conveniente aprobar una legislación marco para llevar a la práctica sus estrategias relativas al derecho al agua. Esa legislación deberá incluir: a) los objetivos o metas que han de alcanzarse, y los plazos para su consecución; b) los medios que se utilizarán para alcanzar la finalidad perseguida; c) la colaboración prevista con la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales; d) las instituciones encargadas del proceso; e) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso; y f) los procedimientos de reparación y de recursos.

[...]

### Recursos y rendición de cuentas

56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro a tiempo de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua.

[...]



## Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000, E/C.12/2000/4

[...]

11. 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, 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 internacional.

[...]

54. Al formular y ejecutar las estrategias nacionales de salud deberán respetarse, entre otros, los principios relativos a la no discriminación y la participación del pueblo. En particular, un factor integrante de toda política, programa o estrategia con miras al cumplimiento de las obligaciones gubernamentales en virtud del artículo 12 es el derecho de los particulares y grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan afectar a su desarrollo. Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud. Sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo.
55. La estrategia y el plan de acción nacionales de salud también deben basarse en los principios de rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el efectivo ejercicio de todos los derechos humanos, incluido el derecho a la salud. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deben adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho a la salud.
56. Los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar una ley marco para dar efectividad a su derecho a una estrategia nacional de salud. La ley marco debe establecer mecanismos nacionales de vigilancia de la aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de salud. Esa ley deberá contener disposiciones sobre los objetivos que deban alcanzarse y los plazos necesarios para ello; los medios que permitan establecer las cotas de referencia del derecho a la salud; la proyectada cooperación con la sociedad civil, incluidos los expertos en salud, el sector privado y las organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional por la ejecución de la estrategia y el plan de acción nacionales del derecho a la salud; y los posibles procedimientos de apelación. Al vigilar el proceso conducente al ejercicio del derecho a la salud, los Estados Partes deben identificar los factores y las dificultades que afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

[...]

## **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1999, E/C.12/1999/5**

[...]

23. La formulación y aplicación de estrategias nacionales para el derecho a la alimentación exige el pleno cumplimiento de los principios de responsabilidad, transparencia, participación popular, descentralización, capacidad legislativa e independencia de la magistratura. Es esencial un buen gobierno para la realización de los derechos humanos, incluida la eliminación de la pobreza, y para asegurar medios de vida satisfactorios para todos.

[...]

29. Al aplicar las estrategias específicas de cada país señaladas supra, los Estados deben establecer referencias verificables para la subsiguiente vigilancia nacional e internacional. En relación con ello, los Estados deben considerar la posibilidad de aprobar una ley marco como instrumento básico de aplicación de la estrategia nacional para el derecho a la alimentación. En la ley marco deben figurar disposiciones sobre el fin pretendido; las metas u objetivos que deben lograrse y el marco temporal que se fijará para lograr estos objetivos; los medios mediante los cuales podría conseguirse el fin buscado en términos generales, en especial la colaboración deseada con la sociedad civil y el sector privado y con organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional del proceso; y los mecanismos nacionales para vigilar el proceso, así como los posibles procedimientos de recurso. Los Estados Partes al preparar las referencias y la legislación marco deben buscar la participación activa de organizaciones de la sociedad civil.

[...]

## **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)**

### **Artículo 5**

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

[...]

- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

[...]

## **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General n° 34 sobre la discriminación racial contra afrodescendientes, 2011, CERD/C/GC/34**

[...]

### **II. Derechos**

3. Los afrodescendientes deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad con las normas internacionales, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

4. En muchos países del mundo viven afrodescendientes, dispersos en la población local o formando comunidades. Estas personas tienen derecho a ejercer, sin discriminación alguna, individual o colectivamente con otros miembros del grupo, según proceda, los siguientes derechos concretos:

[...]

- d) El derecho a que se les consulte previamente cuando se tomen decisiones que puedan afectar a sus derechos, de conformidad con las normas internacionales.

[...]

6. El racismo y la discriminación estructural contra afrodescendientes, enraizados en el infame régimen de la esclavitud, se manifiestan en situaciones de desigualdad que afectan a estas personas y que se reflejan, entre otras cosas, en lo siguiente: el hecho de que formen parte, junto con las poblaciones indígenas, de los grupos más pobres de la población; sus bajas tasas de participación y representación en los procesos políticos e institucionales de adopción de decisiones; las dificultades adicionales a que hacen frente en el acceso a la educación, la calidad de esta y las posibilidades de completarla, lo que hace que la pobreza se transmita de generación en generación; el acceso desigual al mercado del trabajo; el limitado reconocimiento social y la escasa valoración de su diversidad étnica y cultural, y su desproporcionada presencia en la población carcelaria.

[...]

#### IV. El lugar que ocupan, y el papel que desempeñan, las medidas especiales

18. Adoptar y aplicar medidas especiales destinadas a poner fin a todas las formas de discriminación racial contra afrodescendientes, teniendo en cuenta la Recomendación general N° 32 (2009) del Comité.
19. Formular y aplicar estrategias nacionales globales con la participación de afrodescendientes, con inclusión de medidas especiales como prescriben los artículos 1 y 2 de la Convención, para poner fin a las discriminaciones contra esas personas y asegurar que disfruten plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

[...]

#### IX. Derechos civiles y políticos

42. Garantizar que las autoridades, a todos los niveles del Estado, respeten el derecho de los miembros de comunidades de afrodescendientes a participar en las decisiones que les afecten.
43. Tomar medidas especiales y concretas para garantizar a los afrodescendientes el derecho a participar, votar y ser candidatos en elecciones celebradas mediante sufragio igual y universal, y a estar debidamente representados en todos los órganos de gobierno.
44. Promover la sensibilización de los miembros de las comunidades afrodescendientes respecto de la importancia de su participación activa en la vida pública y política, y eliminar los obstáculos a esta participación.
45. Tomar todas las disposiciones necesarias, incluidas medidas especiales, para asegurar la igualdad de oportunidades de participación de los afrodescendientes en todos los órganos de gobierno centrales y locales.
46. Organizar programas de formación para mejorar la capacidad de formulación de políticas y gestión pública de los funcionarios del Estado y los representantes políticos que pertenezcan a comunidades afrodescendientes.

[...]

## Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General nº 23 sobre los derechos de los pueblos indígenas, 1997, A/52/18, anexo V

[...]

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:
- a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;
  - b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;
  - c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;
  - d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;
  - e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

[...]

## Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

### 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:

[...]

- 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 14

[...]

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;

[...]

- f) Participar en todas las actividades comunitarias;

[...]

## Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 34 sobre los derechos de las mujeres rurales, 2016, CEDAW/C/GC/34

[...]

### IV. Obligaciones de los Estados partes en relación con dimensiones específicas de los derechos de las mujeres rurales

#### A. Derecho a participar en el desarrollo rural y en sus beneficios (art. 14, párr. 2 a))

35. Debe considerarse a las mujeres rurales como impulsoras del desarrollo sostenible. Pese al papel vital que estas desempeñan en la agricultura y el desarrollo rural, las políticas e iniciativas a menudo no integran una perspectiva de género y las mujeres rurales no suelen beneficiarse de marcos propicios. Los derechos de las mujeres rurales tampoco suelen tenerse en cuenta en las actividades de desarme, desmovilización y reintegración en las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.
36. Los Estados partes deberían establecer marcos institucionales, jurídicos y normativos propicios para garantizar que el desarrollo rural y las políticas agrícolas e hídricas, también con respecto a la silvicultura, la ganadería, la pesca y la acuicultura, tengan en cuenta el género y dispongan de suficiente presupuesto. Los Estados partes deberían garantizar:
- a) La integración y generalización de la perspectiva de género en todas las políticas, estrategias, planes (incluidos los planes operacionales) y programas agrícolas y de desarrollo rural, a fin de que las mujeres rurales puedan actuar y ser visibles como partes interesadas, responsables de tomar decisiones y beneficiarias, de conformidad con las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional, las Directrices Voluntarias para Lograr la Sostenibilidad de la Pesca en Pequeña Escala en el Contexto de la Seguridad Alimentaria y la Erradicación de la Pobreza, la recomendación general núm. 23 (1997) sobre la vida política y pública y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Los Estados partes deberían velar por que estas políticas, estrategias, planes y programas tengan marcos de seguimiento y evaluación clara con base empírica;
  - b) El establecimiento de dependencias de género con funcionarios de categoría superior en los ministerios competentes para el desarrollo rural, respaldadas con presupuestos suficientes, procedimientos institucionales, marcos de rendición de cuentas y mecanismos de coordinación eficaces;
  - c) La protección de los derechos de las mujeres rurales, específicamente cuando se planifiquen programas de desarrollo rural ligados a actividades de desarme, desmovilización y reintegración en entornos de conflicto o posteriores a conflictos, de conformidad con la recomendación general núm. 30 (2013) sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.

[...]

#### F. Vida política y pública (art. 14, párrs. 2 a) y 2 f), léase conjuntamente con el art. 7)

53. Las mujeres rurales tienen derecho a participar en la toma de decisiones a todos los niveles y en los debates comunitarios con altas autoridades, aunque están insuficientemente representadas como funcionarias electas, funcionarias públicas, en los servicios de divulgación rural y relacionados con el agua, la silvicultura y la pesca, en las cooperativas y en los consejos comunitarios o de ancianos. Su escasa participación también puede deberse a la falta de educación, limitaciones de idioma o alfabetización, restricciones de movilidad y transporte, conflictos y problemas de seguridad, normas y estereotipos de género discriminatorios y la falta de tiempo debido al cuidado infantil, la recogida de agua y otras responsabilidades. Los escasos conocimientos de los procedimientos jurídicos, políticos e institucionales pertinentes también pueden limitar su participación efectiva en los procesos decisorios.

54. Para garantizar la participación activa, libre, efectiva, significativa e informada de las mujeres rurales en la vida política y pública, y a todos los niveles de toma de decisiones, los Estados partes deberían aplicar las recomendaciones generales núms. 23 y 25, y específicamente:
- a) Establecer cuotas y objetivos de representación de las mujeres rurales en los puestos decisorios, en concreto en los parlamentos y órganos de gobernanza a todos los niveles, incluidos los órganos de gobernanza de la tierra, los bosques, la pesca y los recursos hídricos, así como en la gestión de los recursos naturales. En este sentido, deberían establecerse objetivos y marcos claros para lograr la igualdad sustantiva de hombres y mujeres;
  - b) Procurar que las mujeres rurales y sus organizaciones puedan influir en la formulación, la aplicación y el seguimiento de políticas a todos los niveles y en todos los ámbitos que les afectan, entre otras cosas mediante su participación en partidos políticos y en órganos locales y de autogobierno, como los consejos comunitarios y municipales. Los Estados partes deberían diseñar y aplicar herramientas para supervisar la participación de las mujeres rurales en todas las entidades públicas con el fin de erradicar la discriminación;
  - c) Combatir las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, también en los procesos decisorios y políticos a nivel comunitario, y eliminar los obstáculos para la participación de las mujeres rurales en la vida comunitaria mediante el establecimiento de estructuras rurales de toma de decisiones eficaces y con perspectiva de género. Los Estados partes deberían elaborar planes de acción dirigidos a salvar los obstáculos prácticos para la participación de las mujeres rurales en la vida comunitaria y realizar campañas de sensibilización sobre la importancia de su participación en la toma de decisiones comunitarias;
  - d) Asegurar la participación de las mujeres rurales en la elaboración y aplicación de todas las estrategias de desarrollo agrícola y rural y su participación efectiva en la planificación y la toma de decisiones relacionadas con la infraestructura y los servicios rurales, como los del agua, de saneamiento, de transporte y de energía, así como en cooperativas agrícolas, organizaciones de agricultores productores, organizaciones de trabajadores rurales, grupos de apoyo y entidades de agrotransformación. Las mujeres rurales y sus representantes deberían poder participar directamente en la evaluación, el análisis, la planificación, el diseño, la presupuestación, la financiación, la aplicación y el seguimiento de todas las estrategias de desarrollo agrícola y rural;
  - e) Velar por que los proyectos de desarrollo rural únicamente se ejecuten después de realizar evaluaciones participativas de su impacto ambiental y sus consecuencias en función del género con la plena participación de las mujeres rurales y después de haber obtenido su consentimiento libre, previo e informado. Los resultados de las evaluaciones participativas se considerarán criterios fundamentales a la hora de tomar decisiones relativas a la ejecución de estos proyectos. Deberían adoptarse medidas eficaces para mitigar posibles consecuencias adversas en el medio ambiente y en función del género;
  - f) Asegurar, en el caso de los Estados partes en situaciones de conflicto o posteriores a conflictos, la participación de las mujeres rurales como responsables de tomar decisiones en las actividades y los procesos de consolidación de la paz, en consonancia con la recomendación general núm. 30.

[...]

### **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General nº 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 2010, CEDAW/C/GC/27**

[...]

17. Las mujeres de edad suelen ser discriminadas por medio de restricciones que menoscaban su participación en los procesos políticos y de toma de decisiones. Por ejemplo, la falta de documentos de identidad o de medios de transporte puede impedirles ejercer su derecho al voto. En algunos países las mujeres de edad no tienen derecho a establecer ni participar en asociaciones u otras organizaciones no gubernamentales para promover sus derechos. Además, la edad de la jubilación

obligatoria puede ser más temprana para la mujer, lo que puede dar lugar a discriminación contra las mujeres, incluso las que representan a sus gobiernos en el plano internacional.

[...]

**25.** El cambio climático afecta de manera diferente a las mujeres, especialmente a las mujeres de edad que, debido a sus diferencias fisiológicas, su capacidad física y su edad y género, así como a las normas y roles sociales y a una desigual distribución de la ayuda y los recursos a causa de las jerarquías sociales, resultan especialmente desfavorecidas cuando se producen desastres naturales. Su acceso limitado a los recursos y a los procesos de adopción de decisiones aumenta su vulnerabilidad frente al cambio climático.

[...]

**35.** Los Estados partes deben velar por que las medidas para hacer frente al cambio climático y reducir el riesgo de desastres incluyan una perspectiva de género y tengan en cuenta las necesidades y vulnerabilidades de las mujeres de edad. También deben facilitar la participación de estas mujeres en la toma de decisiones relativas a la mitigación del cambio climático y la adaptación a éste.

[...]

**39.** Los Estados partes tienen la obligación de velar por que las mujeres de edad tengan la oportunidad de participar en la vida pública y política y ocupar cargos públicos a todos los niveles, y por que dispongan de la documentación necesaria para inscribirse para votar y presentarse como candidatas a las elecciones.

[...]

**49.** Los Estados partes deben velar por que las mujeres de edad estén incluidas y representadas en la planificación del desarrollo rural y urbano. Los Estados partes deben asegurar a las mujeres de edad servicios de abastecimiento de agua, electricidad y otros servicios públicos a un costo asequible. Las políticas destinadas a aumentar el acceso a servicios adecuados de agua potable y saneamiento deben contemplar el uso de tecnologías que sean accesibles y no requieran un esfuerzo físico indebido.

[...]

### Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 24 sobre mujer y salud, 1999, A/54/38/Rev.1, cap. I.

[...]

**31.** Los Estados Partes también deberían, en particular:

- a)** Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.

[...]

### Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 23 sobre vida política y pública, 1997, A/52/38

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 no gubernamentales y asociaciones que se ocupen de la vida pública y política del país.

## Antecedentes

1. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer atribuye especial importancia a la participación de la mujer en la vida pública de su país. El preámbulo estipula, en parte, lo siguiente:
 

*“Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana, que dificulta su participación, 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 desarrollo de sus posibilidades para prestar servicio a su país y a la humanidad.”*
2. Más adelante, el preámbulo reitera la importancia de la participación de la mujer en la adopción de decisiones así:
 

*“Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el pleno desarrollo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.”*
3. Además, en el artículo 1 de la Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denota:
 

*“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, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad con el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*
4. Otras convenciones, declaraciones y análisis internacionales atribuyen suma importancia a la participación de la mujer en la vida pública. Entre los instrumentos que han servido de marco para las normas internacionales sobre la igualdad figuran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Declaración de Viena, el párrafo 13 de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, las Recomendaciones generales Nos. 5 y 8 con arreglo a la Convención, el Comentario general N° 25 aprobado por el Comité de Derechos Humanos, la recomendación aprobada por el Consejo de la Unión Europea sobre la participación igualitaria de hombres y mujeres en el proceso de adopción de decisiones, y el documento de la Comisión Europea titulado “Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas”.
5. En virtud del artículo 7, los Estados Partes aceptan tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública y asegurar que disfrute en ella de igualdad con el hombre. La obligación especificada en este artículo abarca todas las esferas de la vida pública y política y no se limita a las indicadas en los incisos a), b) y c) del párrafo. La vida política y pública de un país es un concepto amplio. Se refiere al ejercicio del poder político, en particular al ejercicio de los poderes legislativo, judicial, ejecutivo y administrativo. El término abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y ejecución de la política a los niveles internacional, nacional, regional y local. El concepto abarca también muchos aspectos de la sociedad civil, entre ellos, las juntas públicas y los consejos locales y las actividades de organizaciones como son los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales o industriales, las organizaciones femeninas, las organizaciones comunitarias y otras organizaciones que se ocupan de la vida pública y política.
6. La Convención prevé que, para que sea efectiva, esa igualdad se logre en un régimen político en el que cada ciudadano disfrute del derecho a votar y a ser elegido en elecciones periódicas legítimas celebradas sobre la base del sufragio universal y el voto secreto, de manera tal que se garantice la libre expresión de la voluntad del electorado, tal y como se establece en instrumentos internacionales de derechos humanos, como en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
7. La insistencia expresada en la Convención acerca de la importancia de la igualdad de oportunidades y de la participación en la vida pública y la toma de decisiones ha llevado al Comité a volver a



examinar el artículo 7 y a sugerir a los Estados Partes que, en el examen de su legislación y sus políticas y en la presentación de informes en relación con la Convención, tengan en cuenta las observaciones y recomendaciones que figuran a continuación.

### Comentario

8. Las esferas pública y privada de la actividad humana siempre se han considerado distintas y se han reglamentado en consecuencia. Invariablemente, se han asignado a la mujer funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y la crianza de los hijos mientras que en todas las sociedades estas actividades se han tratado como inferiores. En cambio, la vida pública, que goza de respeto y prestigio, abarca una amplia gama de actividades fuera de la esfera privada y doméstica. Históricamente, el hombre ha dominado la vida pública y a la vez ha ejercido el poder hasta circunscribir y subordinar a la mujer al ámbito privado.
9. Pese a la función central que ha desempeñado en el sostén de la familia y la sociedad y a su contribución al desarrollo, la mujer se ha visto excluida de la vida política y del proceso de adopción de decisiones que determinan, sin embargo, las modalidades de la vida cotidiana y el futuro de las sociedades. En tiempos de crisis sobre todo, esta exclusión ha silenciado la voz de la mujer y ha hecho invisibles su contribución y su experiencia.
10. En todas las naciones, los factores más importantes que han impedido la capacidad de la mujer para participar en la vida pública han sido los valores culturales y las creencias religiosas, la falta de servicios y el hecho de que el hombre no ha participado en la organización del hogar ni en el cuidado y la crianza de los hijos. En todos los países, las tradiciones culturales y las creencias religiosas han cumplido un papel en el confinamiento de la mujer a actividades del ámbito privado y la han excluido de la vida pública activa.
11. Si se liberara de algunas de las faenas domésticas, participaría más plenamente en la vida de su comunidad. Su dependencia económica del hombre suele impedirle adoptar decisiones importantes de carácter político o participar activamente en la vida pública. Su doble carga de trabajo y su dependencia económica, sumadas a las largas o inflexibles horas de trabajo público y político, impiden que sea más activa.
12. La creación de estereotipos, hasta en los medios de información, limita la vida política de la mujer a cuestiones como el medio ambiente, la infancia y la salud y la excluye de responsabilidades en materia de finanzas, control presupuestario y solución de conflictos. La poca participación de la mujer en las profesiones de donde proceden los políticos pueden crear otro obstáculo. El ejercicio del poder por la mujer en algunos países tal vez sea más un producto de la influencia que han ejercido sus padres, esposos o familiares varones que del éxito electoral por derecho propio.

### Regímenes políticos

13. El principio de igualdad entre la mujer y el hombre se ha afirmado en las constituciones y la legislación de la mayor parte de los países, así como en todos los instrumentos internacionales. No obstante, en los últimos 50 años, la mujer no ha alcanzado la igualdad; su desigualdad, por otra parte, se ha visto reafirmada por su poca participación en la vida pública y política. Las políticas y las decisiones que son exclusiva del hombre reflejan sólo una parte de la experiencia y las posibilidades humanas. La organización justa y eficaz de la sociedad exige la inclusión y participación de todos sus miembros.
14. Ningún régimen político ha conferido a la mujer el derecho ni el beneficio de una participación plena en condiciones de igualdad. Si bien los regímenes democráticos han aumentado las oportunidades de participación de la mujer en la vida política, las innumerables barreras económicas, sociales y culturales que aún se le interponen han limitado seriamente esa participación. Ni siquiera las democracias históricamente estables han podido integrar plenamente y en condiciones de igualdad las opiniones y los intereses de la mitad femenina de la población. No puede llamarse democrática una sociedad en la que la mujer esté excluida de la vida pública y del proceso de adopción de decisiones. El concepto de democracia tendrá significación real y dinámica, además de un efecto perdurable, sólo cuando hombres y mujeres compartan la adopción de decisiones políticas y

cuando los intereses de ambos se tengan en cuenta por igual. El examen de los informes de los Estados Partes demuestra que dondequiera que la mujer participa plenamente y en condiciones de igualdad en la vida pública y la adopción de decisiones mejora el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de la Convención.

### Medidas especiales de carácter temporal

15. La eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. La falta de una participación plena e igual de la mujer puede no ser deliberada, sino obedecer a prácticas y procedimientos trasnochados, con los que de manera inadvertida se promueve al hombre. El artículo 4 de la Convención alienta a la utilización de medidas especiales de carácter temporal para dar pleno cumplimiento a los artículos 7 y 8. Dondequiera que se han aplicado estrategias efectivas de carácter temporal para tratar de lograr la igualdad de participación, se ha aplicado una variedad de medidas que abarcan la contratación, la prestación de asistencia financiera y la capacitación de candidatas, se han enmendado los procedimientos electorales, se han realizado campañas dirigidas a lograr la participación en condiciones de igualdad, se han fijado metas en cifras y cupos y se ha nombrado a mujeres en cargos públicos, por ejemplo, en el poder judicial u otros grupos profesionales que desempeñan una función esencial en la vida cotidiana de todas las sociedades. La eliminación oficial de barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación, en pie de igualdad, tanto de hombres como de mujeres en la vida pública de sus sociedades son condiciones previas indispensables de la verdadera igualdad en la vida política. No obstante, para superar siglos de dominación masculina en la vida pública, la mujer necesita también del estímulo y el apoyo de todos los sectores de la sociedad si desea alcanzar una participación plena y efectiva, y esa tarea deben dirigirla los Estados Partes en la Convención, así como los partidos políticos y los funcionarios públicos. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que las medidas especiales de carácter temporal se orienten claramente a apoyar el principio de igualdad y, por consiguiente, cumplan los principios constitucionales que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos.

### Resumen

16. La cuestión fundamental, que se destaca en la Plataforma de Acción de Beijing, es la disparidad entre la participación *de jure* y *de facto* de la mujer en la política y la vida pública en general (es decir, entre el derecho y la realidad de esa participación). Las investigaciones realizadas demuestran que si su participación alcanza entre el 30 y el 35% (que por lo general se califica de “masa crítica”), entonces puede tener verdaderas repercusiones en el estilo político y en el contenido de las decisiones y la renovación de la vida política.
17. Para alcanzar una amplia representación en la vida pública, las mujeres deben gozar de igualdad plena en el ejercicio del poder político y económico; deben participar cabalmente, en condiciones de igualdad, en el proceso de adopción de decisiones en todos los planos, tanto nacional como internacional, de modo que puedan aportar su contribución a alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz. Es indispensable una perspectiva de género para alcanzar estas metas y asegurar una verdadera democracia. Por estas razones, es indispensable hacer que la mujer participe en la vida pública, para aprovechar su contribución, garantizar que se protejan sus intereses y cumplir con la garantía de que el disfrute de los derechos humanos es universal, sin tener en cuenta el sexo de la persona. La participación plena de la mujer es fundamental, no solamente para su potenciación, sino también para el adelanto de toda la sociedad.

[...]

### Derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales (inciso b) del artículo 7)

24. La participación de la mujer en la formulación de políticas gubernamentales sigue siendo en general reducida, si bien se han logrado avances considerables y algunos países han alcanzado la igualdad. En cambio, en muchos países la participación de la mujer de hecho se ha reducido.
25. En el inciso b) del artículo 7, se pide también a los Estados Partes que garanticen a la mujer el derecho a la participación plena en la formulación de políticas gubernamentales y en su ejecución en todos

los sectores y a todos los niveles, lo cual facilitaría la integración de las cuestiones relacionadas con los sexos como tales en las actividades principales y contribuiría a crear una perspectiva de género en la formulación de políticas gubernamentales.

26. Los Estados Partes tienen la responsabilidad, dentro de los límites de sus posibilidades, de nombrar a mujeres en cargos ejecutivos superiores y, naturalmente, de consultar y pedir asesoramiento a grupos que sean ampliamente representativos de sus opiniones e intereses.
27. Además, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se determine cuáles son los obstáculos a la plena participación de la mujer en la formulación de la política gubernamental y de que se superen. Entre esos obstáculos se encuentran la satisfacción cuando se nombra a mujeres en cargos simbólicos y las actitudes tradicionales y costumbres que desalientan la participación de la mujer. La política gubernamental no puede ser amplia y eficaz a menos que la mujer esté ampliamente representada en las categorías superiores de gobierno y se le consulte adecuadamente.
28. Aunque los Estados Partes tienen en general el poder necesario para nombrar a mujeres en cargos superiores de gabinete y puestos administrativos, los partidos políticos por su parte también tienen la responsabilidad de garantizar que sean incluidas en las listas partidistas y se propongan candidatas a elecciones en distritos en donde tengan posibilidades de ser elegidas. Los Estados Partes también deben asegurar que se nombren mujeres en órganos de asesoramiento gubernamental, en igualdad de condiciones con el hombre, y que estos órganos tengan en cuenta, según proceda, las opiniones de grupos representativos de la mujer. Incumbe a los gobiernos la responsabilidad fundamental de alentar estas iniciativas para dirigir y orientar la opinión pública y modificar actitudes que discriminan contra la mujer o desalientan su participación en la vida política y pública.
29. Varios Estados Partes han adoptado medidas encaminadas a garantizar la presencia de la mujer en los cargos elevados del gobierno y la administración y en los órganos de asesoramiento gubernamental, tales como: una norma según la cual, en el caso de candidatos igualmente calificados, se dará preferencia a una mujer; una norma en virtud de la cual ninguno de los sexos constituirá menos del 40% de los miembros de un órgano público; un cupo para mujeres en el gabinete y en puestos públicos, y consultas con organizaciones femeninas para garantizar que se nombre a mujeres idóneas a puestos en organismos públicos y como titulares de cargos públicos y la creación y mantenimiento de registros de mujeres idóneas, con objeto de facilitar su nombramiento a órganos y cargos públicos. Cuando las organizaciones privadas presenten candidaturas para órganos asesores, los Estados Partes deberán alentarlas a que nombren mujeres calificadas e idóneas.

[...]

#### **El derecho a participar en organizaciones no gubernamentales y en asociaciones públicas y políticas (inciso c) del artículo 7)**

32. Un examen de los informes de los Estados Partes revela que, en las pocas ocasiones en que se suministra información relativa a los partidos políticos, la mujer no está debidamente representada o se ocupa mayoritariamente de funciones menos influyentes que el hombre. Dado que los partidos políticos son un importante vehículo de transmisión de funciones en la adopción de decisiones, los gobiernos deberían alentarlos a que examinaran en qué medida la mujer participa plenamente en sus actividades en condiciones de igualdad y, de no ser así, a que determinaran las razones que lo explican. Se debería alentar a los partidos políticos a que adoptaran medidas eficaces, entre ellas suministrar información y recursos financieros o de otra índole, para superar los obstáculos a la plena participación y representación de la mujer y a que garantizaran a la mujer igualdad de oportunidades en la práctica para prestar servicios como funcionaria del partido y ser propuesta como candidata en las elecciones.
33. Entre las medidas que han adoptado algunos partidos políticos figura la de reservar un número o un porcentaje mínimo de puestos en sus órganos ejecutivos para la mujer al tiempo que garantizan un equilibrio entre el número de candidatos y candidatas propuestos y asegurar que no se asigne invariablemente a la mujer a circunscripciones menos favorables o a los puestos menos ventajosos en la lista del partido. Los Estados Partes deberían asegurar que en la legislación contra la discriminación o en otras garantías constitucionales de la igualdad se prevean esas medidas especiales de carácter temporal.

34. Otras organizaciones, como los sindicatos y los partidos políticos, tienen la obligación de demostrar su defensa del principio de la igualdad entre los sexos en sus estatutos, en la aplicación de sus reglamentos y en la composición de sus miembros con una representación equilibrada de ambos en sus juntas ejecutivas, de manera que estos órganos puedan beneficiarse de la participación plena, en condiciones de igualdad, de todos los sectores de la sociedad y de las contribuciones que hagan ambos sexos. Estas organizaciones también constituyen un valioso entorno para que la mujer aprenda la política, la participación y la dirección, como lo hacen las organizaciones no gubernamentales.

### Artículo 8 (plano internacional)

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.

### Comentario

35. En virtud del artículo 8, los gobiernos deben garantizar la presencia de la mujer en todos los niveles y esferas de las relaciones internacionales, lo que exige que se las incluya en la representación de su gobierno en cuestiones económicas y militares, en la diplomacia bilateral y multilateral y en las delegaciones oficiales que asisten a conferencias regionales e internacionales.
36. Al examinarse los informes de los Estados Partes, queda claro que el número de mujeres en el servicio diplomático de la mayoría de los países es inquietantemente bajo, en particular en los puestos de mayor categoría. Se tiende a destinarlas a las embajadas que tienen menor importancia para las relaciones exteriores del país y, en algunos casos, la discriminación en los nombramientos consiste en establecer restricciones vinculadas con su estado civil. En otros casos, se les niegan prestaciones familiares y maritales que se conceden a los diplomáticos varones en puestos equivalentes. A menudo se les niegan oportunidades de contratación en el extranjero basándose en conjeturas acerca de sus responsabilidades domésticas, la de que el cuidado de familiares a cargo les impedirá aceptar el nombramiento inclusive.
37. Muchas misiones permanentes ante las Naciones Unidas y ante otras organizaciones internacionales no cuentan con mujeres entre su personal diplomático y son muy pocas las mujeres que ocupan cargos superiores. La situación no difiere en las reuniones y conferencias de expertos que establecen metas, programas y prioridades internacionales o mundiales. Las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y varias instancias económicas, políticas y militares a nivel regional emplean a una cantidad importante de funcionarios públicos internacionales, pero aquí también las mujeres constituyen una minoría y ocupan cargos de categoría inferior.
38. Hay pocas oportunidades para hombres y mujeres de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales en igualdad de condiciones, porque a menudo no se siguen criterios y procesos objetivos de nombramiento y promoción a puestos importantes o delegaciones oficiales.
39. El fenómeno actual de la mundialización hace que la inclusión de la mujer y su participación en las organizaciones internacionales, en igualdad de condiciones con el hombre, sea cada vez más importante. Incumbe a todos los gobiernos de manera insoslayable integrar una perspectiva de género y los derechos humanos de la mujer en los programas de todos los órganos internacionales. Muchas decisiones fundamentales sobre asuntos mundiales, como el establecimiento de la paz y la solución de conflictos, los gastos militares y el desarme nuclear, el desarrollo y el medio ambiente, la ayuda exterior y la reestructuración económica, se adoptan con escasa participación de la mujer, en marcado contraste con el papel que le cabe en las mismas esferas a nivel no gubernamental.
40. La inclusión de una masa crítica de mujeres en las negociaciones internacionales, las actividades de mantenimiento de la paz, todos los niveles de la diplomacia preventiva, la mediación, la asistencia humanitaria, la reconciliación social, las negociaciones de paz y el sistema internacional de justicia penal cambiará las cosas. Al considerar los conflictos armados y de otro tipo, la perspectiva y el análisis basados en el género son necesarios para comprender los distintos efectos que tienen en las mujeres y los hombres.

## Recomendaciones

### Artículos 7 y 8

41. Los Estados Partes deben garantizar que sus constituciones y su legislación se ajusten a los principios de la Convención, en particular, a los artículos 7 y 8.
42. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, hasta promulgar la legislación correspondiente que se ajuste a la Constitución, a fin de garantizar que organizaciones como los partidos políticos y los sindicatos, a las que tal vez no se extiendan directamente las obligaciones en virtud de la Convención, no discriminen a las mujeres y respeten los principios contenidos en los artículos 7 y 8.
43. Los Estados Partes deben idear y ejecutar medidas temporales especiales para garantizar la igualdad de representación de las mujeres en todas las esferas que abarcan los artículos 7 y 8.
44. Los Estados Partes deben explicar la razón de ser de las reservas a los artículos 7 y 8, y los efectos de esas reservas, e indicar si éstas reflejan actitudes basadas en la tradición, las costumbres o estereotipos en cuanto a la función de las mujeres en la sociedad, así como las medidas que están adoptando los Estados Partes para modificar tales actitudes. Los Estados Partes deben mantener bajo examen la necesidad de estas reservas e incluir en sus informes las fechas para retirarlas.

### Artículo 7

45. Las medidas que hay que idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen, en virtud del párrafo a) del artículo 7, las que tienen por objeto:
  - a) Lograr un equilibrio entre mujeres y hombres que ocupen cargos de elección pública;
  - b) Asegurar que las mujeres entiendan su derecho al voto, la importancia de este derecho y la forma de ejercerlo;
  - c) Asegurar la eliminación de los obstáculos a la igualdad, entre ellos, los que se derivan del analfabetismo, el idioma, la pobreza o los impedimentos al ejercicio de la libertad de circulación de las mujeres;
  - d) Ayudar a las mujeres que tienen estas desventajas a ejercer su derecho a votar y a ser elegidas.
46. Las medidas en virtud del párrafo b) del artículo 7 incluyen las que están destinadas a asegurar:
  - a) La igualdad de representación de las mujeres en la formulación de la política gubernamental;
  - b) Su goce efectivo de la igualdad de derechos a ocupar cargos públicos;
  - c) Su contratación de modo abierto, con la posibilidad de apelación.
47. Las medidas en virtud del párrafo c) del artículo 7, incluyen las que están destinadas a:
  - a) Asegurar la promulgación de una legislación eficaz que prohíba la discriminación de las mujeres;
  - b) Alentar a las organizaciones no gubernamentales y a las asociaciones públicas y políticas a que adopten estrategias para fomentar la representación y la participación de las mujeres en sus actividades.
48. Al informar sobre el artículo 7, los Estados Partes deben:
  - a) Describir las disposiciones legislativas que hacen efectivos los derechos contenidos en el artículo 7;
  - b) Proporcionar detalles sobre las limitaciones de esos derechos, tanto si se derivan de disposiciones legislativas como si son consecuencia de prácticas tradicionales, religiosas o culturales;
  - c) Describir las medidas introducidas para superar los obstáculos al ejercicio de esos derechos;
  - d) Incluir datos estadísticos, desglosados por sexo, relativos al porcentaje de mujeres y hombres que disfrutan de ellos;

- e) Describir los tipos de políticas, las relacionadas con programas de desarrollo inclusive, en cuya formulación participen las mujeres y el grado y la amplitud de esa participación;
- f) En relación con el párrafo c) del artículo 7, describir en qué medida las mujeres participan en las organizaciones no gubernamentales en sus países, en las organizaciones femeninas inclusive;
- g) Analizar la medida en que el Estado Parte asegura que se consulte a esas organizaciones y las repercusiones de su asesoramiento a todos los niveles de la formulación y ejecución de las políticas gubernamentales;
- h) Proporcionar información sobre la representación insuficiente de mujeres en calidad de miembros o responsables de los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones patronales y las asociaciones profesionales y analizar los factores que contribuyen a ello.

### Artículo 8

49. Las medidas que se deben idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen las destinadas a garantizar un mejor equilibrio entre hombres y mujeres en todos los órganos de las Naciones Unidas, entre ellos, las Comisiones Principales de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y los órganos de expertos, en particular los órganos creados en virtud de tratados, así como en el nombramiento de grupos de trabajo independientes o de relatores especiales o por países.
50. Al presentar informes sobre el artículo 8, los Estados Partes deben:
- a) Proporcionar estadísticas, desglosadas por sexo, relativas al porcentaje de mujeres en el servicio exterior o que participen con regularidad en la representación internacional o en actividades en nombre del Estado, entre ellas las que integren delegaciones gubernamentales a conferencias internacionales y las mujeres designadas para desempeñar funciones en el mantenimiento de la paz o la solución de conflictos, así como su categoría en el sector correspondiente;
  - b) Describir las medidas para establecer criterios objetivos y procesos para el nombramiento y el ascenso de mujeres a cargos importantes o para su participación en delegaciones oficiales;
  - c) Describir las medidas adoptadas para dar difusión amplia a la información sobre las obligaciones internacionales del gobierno que afecten a las mujeres y los documentos oficiales publicados por los foros multilaterales, en particular entre los órganos gubernamentales y no gubernamentales encargados del adelanto de la mujer;
  - d) proporcionar información relacionada con la discriminación de las mujeres a causa de sus actividades políticas, tanto si actúan como particulares como si son miembros de organizaciones femeninas o de otro tipo.

## Convención sobre los derechos del niño (1989)

### Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

### Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

[...]

## Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 2013, CRC/C/GC/16

[...]

### III. Principios generales de la Convención en relación con las actividades empresariales

[...]

#### B. El interés superior del niño (artículo 3, párrafo 1)

15. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención establece que una consideración primordial de los Estados en todas las medidas concernientes a los niños será el interés superior del niño. Los Estados están obligados a integrar y aplicar este principio en todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales relativos a las actividades y operaciones empresariales que afecten directa o indirectamente a los niños. Por ejemplo, los Estados deben garantizar que el interés superior del niño ocupe un lugar central en la elaboración de las leyes y las políticas que determinan las actividades y operaciones empresariales, como las relativas al empleo, la fiscalidad, la corrupción, la privatización, el transporte y otras cuestiones económicas, comerciales o financieras generales.

[...]

#### D. Derecho del niño a ser escuchado (artículo 12)

21. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de todo niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, y en consecuencia el derecho a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño. Los Estados deben escuchar frecuentemente las opiniones de los niños —de conformidad con la Observación general N° 12— cuando elaboren leyes y políticas sobre las empresas a nivel nacional y local que puedan afectarles. En particular, los Estados deben consultar a los niños que encuentran dificultades para hacerse oír, como los niños pertenecientes a grupos minoritarios e indígenas, los niños con discapacidad, como se indica en los artículos 4, párrafo 3, y 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y los niños en situaciones similares de vulnerabilidad. Los organismos públicos, como las inspecciones de educación y de trabajo, que se encargan de regular y supervisar las actividades y operaciones de las empresas deben tener en cuenta las opiniones de los niños afectados. Los Estados también deben escuchar a los niños al evaluar el impacto en los derechos del niño de las políticas, las leyes, los reglamentos, el presupuesto y otras decisiones administrativas que se propongan relacionados con las empresas.

[...]

23. Puede haber casos en que las empresas consulten a las comunidades que puedan verse afectadas por un posible proyecto empresarial. En esas circunstancias, puede ser esencial que las empresas recaben las opiniones de los niños y las tengan en cuenta al adoptar decisiones que les afecten. Los Estados deben proporcionar a las empresas orientación específica en la que se ponga de relieve que esos procesos deben ser accesibles, inclusivos y significativos para los niños y tener en cuenta en todo momento la evolución de las capacidades de los niños y su interés superior. La participación debe ser voluntaria y producirse en un entorno favorable para los niños que contrarreste y no refuerce las pautas de discriminación de los niños. Cuando sea posible, las organizaciones competentes de la sociedad civil deben intervenir en la facilitación de la participación de los niños.

[...]

### VI. Marco para la aplicación

[...]

#### D. Medidas de coordinación y vigilancia

[...]

77. Cuando los Estados elaboren estrategias y planes de acción nacionales para la aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos, deben incluir una referencia explícita a las medidas

necesarias para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño en las actividades y las operaciones empresariales. Los Estados también deben velar por el seguimiento de los progresos en la aplicación de la Convención en las actividades y las operaciones empresariales. Esto puede lograrse a nivel interno mediante la utilización de valoraciones y evaluaciones del impacto en los derechos del niño, así como mediante la colaboración con otros órganos, como los comités parlamentarios, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones profesionales y las instituciones nacionales de derechos humanos. Un elemento de la vigilancia debe ser recabar directamente de los niños sus opiniones sobre los efectos de las operaciones de las empresas en sus derechos. Pueden utilizarse diferentes mecanismos de consulta, como los consejos y los parlamentos de jóvenes, los medios sociales, los consejos escolares y las asociaciones infantiles.

[...]

#### **E. Medidas de colaboración y concienciación**

[...]

- 84.** La sociedad civil desempeña un papel fundamental en la promoción y la protección independientes de los derechos del niño en el contexto de las operaciones empresariales. Esto incluye tareas de vigilancia y de exigencia de responsabilidades a las empresas; apoyo a los niños para que tengan acceso a la justicia y a los recursos; contribución a las evaluaciones del impacto en los derechos del niño; y concienciación entre las empresas sobre la responsabilidad que les incumbe de respetar los derechos del niño. Los Estados deben crear las condiciones necesarias para que haya una sociedad civil activa y vigilante, incluido el apoyo y la colaboración eficaz con las organizaciones independientes de la sociedad civil, las organizaciones dirigidas por niños y por jóvenes, el mundo académico, las cámaras de comercio e industria, los sindicatos, las asociaciones de consumidores y las instituciones profesionales. Los Estados deben abstenerse de interferir en esas y otras organizaciones independientes y facilitar su participación en las políticas y los programas públicos relacionados con las empresas y los derechos del niño.

[...]

#### **Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 2013, CRC/C/GC/15**

[...]

- 10.** Todos los programas y políticas que afecten a la salud del niño deben fundarse en un enfoque amplio inspirado en la igualdad de género que garantice la plena participación política de la mujer; su empoderamiento social y económico; el reconocimiento de la igualdad de derechos en el ámbito de la salud sexual y reproductiva; y la igualdad en el acceso a la información, la educación, la justicia y la seguridad, incluida la eliminación de todas las formas de violencia sexual y basada en el género.

[...]

#### **E. Derecho del niño a ser escuchado**

- 19.** En el artículo 12 se pone de relieve la importancia de la participación de los niños, al disponerse que expresen sus opiniones y que dichas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Ello incluye sus opiniones sobre todos los aspectos relativos a la salud, entre ellos, por ejemplo, los servicios que se necesitan, la manera y el lugar más indicados para su prestación, los obstáculos al acceso a los servicios o el uso de ellos, la calidad de los servicios y la actitudes de los profesionales de la salud, la manera de incrementar la capacidad de los niños de asumir un nivel de responsabilidad cada vez mayor en relación con su salud y su desarrollo y la manera de implicarlos de forma más eficaz en la prestación de servicios encargándoles la instrucción de sus propios compañeros. Se alienta a los Estados a que organicen consultas participativas periódicas adaptadas a la edad y la madurez del niño,



así como investigaciones con los niños, y a que hagan lo mismo con los padres, por separado, a fin de conocer las dificultades que encuentran en el ámbito de la salud, sus necesidades en materia de desarrollo y sus expectativas con miras a la elaboración de intervenciones y programas eficaces sobre salud.

[...]

- 101.** Los Estados deben implicar a todos los sectores de la sociedad, en particular a los niños, en la realización del derecho del niño a la salud. El Comité recomienda que esa participación incluya la creación de condiciones propicias al crecimiento, desarrollo y sostenibilidad permanentes de las organizaciones de la sociedad civil, incluidos los grupos populares y comunitarios; la facilitación efectiva de su contribución a la preparación, aplicación y evaluación de políticas y servicios centrados en la salud infantil; y la prestación de apoyo financiero suficiente o asistencia para obtenerlo.

## **E. El ciclo de acción**

- 108.** El cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones que les incumben en virtud del artículo 24 exige la adopción de un proceso cíclico de planificación, aplicación, seguimiento y evaluación que sirva de base a la planificación ulterior, una aplicación modificada y una labor renovada de seguimiento y evaluación. Los Estados deben velar por la participación significativa de los niños e incorporar mecanismos de comunicación de los resultados para facilitar los ajustes necesarios durante el ciclo.

[...]

### **1. Planificación**

- 110.** El Comité observa que, para fundamentar la puesta en práctica, el seguimiento y la evaluación de las actividades de cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 24, los Estados deben efectuar análisis de la situación de los problemas surgidos, sus distintos aspectos y la infraestructura de que se dispone para prestar servicios. Mediante el análisis debe evaluarse la capacidad institucional y la disponibilidad de recursos humanos, financieros y técnicos. Sobre la base de los resultados del análisis ha de elaborarse una estrategia en la que participen todos los interesados, las instancias estatales y no estatales y los niños.

[...]

## **Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009, CRC/C/GC/12**

### **I. Introducción**

- 1.** El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“la Convención”) es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos; apunta a la condición jurídica y social del niño, que, por un lado, carece de la plena autonomía del adulto pero, por el otro, es sujeto de derechos. En el párrafo 1 se garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. El párrafo 2 afirma, en particular, que debe otorgarse al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte.
- 2.** El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención. El Comité de los Derechos del Niño (“el Comité”) ha señalado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este artículo no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.
- 3.** Desde que se aprobó la Convención en 1989, se ha logrado progresar notablemente a nivel local, nacional, regional y mundial en la elaboración de leyes, políticas y metodologías destinadas a

promover la aplicación del artículo 12. En los últimos años se ha ido extendiendo una práctica que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparece propiamente en el texto del artículo 12. Este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.

4. Los Estados partes reafirmaron su compromiso respecto del cumplimiento del artículo 12 en el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2002. Sin embargo, el Comité observa que, en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la amplia gama de cuestiones que lo afectan y a que esa opinión se tenga debidamente en cuenta sigue viéndose obstaculizada por muchas prácticas y actitudes inveteradas y por barreras políticas y económicas. Si bien muchos niños experimentan dificultades, el Comité reconoce especialmente que determinados grupos de niños, sobre todo los niños y niñas más pequeños, así como los niños que pertenecen a grupos marginados y desfavorecidos, enfrentan obstáculos particulares en la realización de ese derecho. El Comité también sigue estando preocupado sobre la calidad de muchas de las prácticas que sí se están realizando. Es necesario comprender mejor lo que implica el artículo 12 y cómo se puede aplicar plenamente para todos los niños.

[...]

### III. El derecho a ser escuchado como derecho de cada niño y como derecho de los grupos de niños

9. La observación general está estructurada de acuerdo con la distinción que hace el Comité entre el derecho a ser escuchado de cada niño individualmente y el derecho a ser escuchado aplicable a un grupo de niños (por ejemplo, los alumnos de una clase, los niños de un barrio o de un país, los niños con discapacidades o las niñas). La distinción es pertinente porque la Convención estipula que los Estados partes deben garantizar el derecho del niño a ser escuchado en función de la edad y madurez del niño (véase a continuación el análisis jurídico de los párrafos 1 y 2 del artículo 12).
10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular, pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones.
11. Los Estados partes deben alentar al niño a que se forme una opinión libre y ofrecer un entorno que permita al niño ejercer su derecho a ser escuchado.
12. Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación.
13. Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos los contextos pertinentes de la vida de los niños.

[...]

## A. Análisis jurídico

[...]

### 1. Análisis literal del artículo 12

#### a) Párrafo 1 del artículo 12

##### i. “Garantizarán”

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes “garantizarán” el derecho del niño de expresar su opinión libremente. “Garantizarán” es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

##### ii. “Que esté en condiciones de formarse un juicio propio”

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente:

- En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde las primeras etapas. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias.
- En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto.
- En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario.
- Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

iii. *“El derecho de expresar su opinión libremente”*

22. El niño tiene el “derecho de expresar su opinión libremente”. “Libremente” significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. “Libremente” significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.
23. Los Estados partes deben garantizar unas condiciones para expresar opiniones en que se tenga en cuenta la situación individual y social del niño y un entorno en que el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones.
24. El Comité hace hincapié en que el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos. El proceso de “escuchar” a un niño es difícil y puede causar efectos traumáticos en el niño.
25. La realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias. El niño también debe estar informado sobre las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones. El derecho a la información es fundamental, porque es condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte del niño.

iv. *“En todos los asuntos que afectan al niño”*

26. Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones “en todos los asuntos” que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.
27. El Grupo de Trabajo de composición abierta establecido por la Comisión de Derechos Humanos que redactó el texto de la Convención rechazó una propuesta para definir esos asuntos mediante una lista que limitara la consideración de las opiniones de un niño o un grupo de niños. Por el contrario, se decidió que el derecho del niño a ser escuchado debía referirse a “todos los asuntos que afectan al niño”. El Comité considera preocupante que con frecuencia se deniegue a los niños el derecho a ser escuchados, incluso cuando es evidente que el asunto que se examina los afecta y que son capaces de expresar sus propias opiniones respecto de ese asunto. Aunque el Comité apoya una definición amplia del término “asuntos”, que también comprende cuestiones no mencionadas explícitamente en la Convención, reconoce que le siguen los términos “que afectan al niño”, que se añadieron para aclarar que no se pretendía un mandato político general. Sin embargo, la práctica, incluida la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, demuestra que una interpretación amplia de los asuntos que afectan al niño y a los niños contribuye a incluir al niño en los procesos sociales de su comunidad y su sociedad. Así, los Estados partes deberían escuchar atentamente las opiniones de los niños siempre que su perspectiva pueda aumentar la calidad de las soluciones.

v. *“Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”*

28. Es necesario tener “debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio.
29. Al exigir que se tengan debidamente en cuenta las opiniones, en función de su edad y madurez, el artículo 12 deja claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

30. “Madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.
31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres (véanse párr. 84 y sec. C *infra*).

[...]

## **B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención**

[...]

### **1. Artículos 12 y 3**

70. El objetivo del artículo 3 es garantizar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño. Eso significa que toda medida que se adopte en nombre del niño tiene que respetar el interés superior del niño. El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria.
71. El interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño.
72. El artículo 3 está dedicado a los casos individuales, pero también exige de manera explícita que se atienda al interés superior de los niños como grupo en todas las medidas concernientes a los niños. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de tener presente no únicamente la situación particular de cada niño al determinar su interés superior, sino también el interés de los niños como grupo. Además, los Estados partes deben examinar las medidas que adopten las instituciones privadas y públicas, las autoridades y los órganos legislativos. El hecho de que la obligación se haga extensiva a los “órganos legislativos” indica claramente que toda ley, regla o norma que afecte a los niños debe guiarse por el criterio del “interés superior”.
73. No hay duda de que el interés superior de los niños como grupo definido debe establecerse de la misma manera como se hace al ponderar el interés de un niño individualmente. Si está en juego el interés superior de un gran número de niños, los jefes de instituciones, las autoridades o los órganos gubernamentales también deben brindar oportunidades de que se escuche a los niños afectados de esos grupos no definidos y se tengan en cuenta debidamente sus opiniones al planificar medidas, incluso decisiones legislativas, que los afecten directa o indirectamente.
74. No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.

### **2. Artículos 12, 2 y 6**

75. El derecho a la no discriminación es un derecho inherente que garantizan todos los instrumentos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño. De conformidad con el artículo 2 de la Convención, todo niño tiene derecho a no ser discriminado en el ejercicio de sus derechos, incluidos los que se enuncian en el artículo 12. El Comité recalca que los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar a todos los niños el derecho a

expresar libremente sus opiniones y a que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición. Los Estados partes deben abordar la discriminación, en particular contra grupos de niños vulnerables o marginados, para asegurar que los niños tengan garantizado su derecho a ser escuchados y puedan participar en todos los asuntos que los afecten en pie de igualdad con los demás niños.

76. En particular, el Comité observa con preocupación que en algunas sociedades hay actitudes y prácticas tradicionales que menoscaban y limitan gravemente el disfrute de este derecho. Los Estados partes deben tomar las medidas necesarias para concienciar y educar a la sociedad sobre los efectos negativos de esas actitudes y prácticas y fomentar los cambios de actitud para lograr la plena observancia de los derechos que asisten a todos los niños al amparo de la Convención.
77. El Comité insta a los Estados partes a que presten especial atención al derecho de la niña a ser escuchada, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12.
78. El Comité celebra la obligación contraída por los Estados partes conforme al artículo 7 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de asegurar que los niños con discapacidad reciban la asistencia y el equipo necesarios para que puedan expresar su opinión libremente y para que esa opinión reciba la debida consideración.
79. El artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que cada niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que los Estados partes deben garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité señala la importancia de promover las oportunidades en favor del derecho del niño a ser escuchado, habida cuenta de que la participación del niño es un instrumento para estimular el futuro desarrollo de la personalidad y la evolución de las facultades del niño, conforme con el artículo 6 y con los objetivos en materia de educación que se enuncian en el artículo 29.

[...]

##### **5. El artículo 12 y la observancia de los derechos del niño en general**

86. Además de los artículos examinados en los párrafos anteriores, la mayor parte de los demás artículos de la Convención exigen y promueven la intervención de los niños en los asuntos que los afectan. Para abarcar estas múltiples intervenciones, se utiliza constantemente el concepto de participación. Sin lugar a dudas, el eje de esas intervenciones es el artículo 12, pero la exigencia de planificar, trabajar y elaborar medidas en consulta con los niños está presente en toda la Convención.
87. La práctica de la aplicación del artículo se refiere a una amplia gama de asuntos, como la salud, la economía, la educación o el medio ambiente, que son de interés no solamente para el niño como individuo sino también para grupos de niños y para los niños en general. Por consiguiente, el Comité siempre ha interpretado la participación de manera amplia para establecer procedimientos no solo para niños considerados individualmente y grupos de niños claramente definidos, sino también para grupos de niños, como los niños indígenas, los niños con discapacidades o los niños en general, que resultan afectados directa o indirectamente por las condiciones sociales, económicas o culturales de la vida en su sociedad.
88. Esta concepción amplia de la participación del niño se hace patente en el documento final aprobado por la Asamblea General en su vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones y titulado "Un mundo apropiado para los niños". Los Estados partes prometieron "elaborar y aplicar programas para fomentar la genuina participación de los niños, incluidos los adolescentes, en los procesos de adopción de decisiones, incluso en las familias, en las escuelas y en los planos nacional y local" (párr. 32, apartado 1). En la Observación general N° 5 sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité declaró: "Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos".

### **C. La observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones**

89. El derecho del niño a ser escuchado debe ser observado en los diversos ámbitos y situaciones en que el niño crece, se desarrolla y aprende. En esos ámbitos y situaciones existen diferentes conceptos del niño y del papel que desempeña que pueden propiciar o restringir la participación del niño en asuntos cotidianos y decisiones cruciales. Existen varias maneras de influir en la observancia del derecho del niño a ser escuchado que pueden utilizar los Estados partes para fomentar la participación del niño.

[...]

#### **3. En la atención de salud**

98. La realización de las disposiciones de la Convención exige el respeto del derecho del niño a expresar su opinión y a participar en la promoción del desarrollo saludable y el bienestar de los niños. Esta norma es aplicable a cada una de las decisiones relativas a la atención de salud y a la participación de los niños en la formulación de políticas y servicios de salud.
99. El Comité señala que hay varias cuestiones distintas pero interrelacionadas que es necesario considerar respecto de la participación de los niños en las prácticas y decisiones relativas a su propia atención de salud.
100. Se debe incluir a los niños, incluidos los niños pequeños, en los procesos de adopción de decisiones de modo conforme a la evolución de sus facultades. Se les debe suministrar información sobre los tratamientos que se propongan y sus efectos y resultados, en particular de manera apropiada y accesible para los niños con discapacidades.

[...]

#### **11. En ámbitos nacionales e internacionales**

127. Gran parte de las oportunidades para la participación de los niños tienen lugar en el plano de la comunidad. El Comité celebra que sea cada vez mayor el número de parlamentos locales de jóvenes, consejos municipales de niños y consultas especiales en que los niños pueden expresar su opinión en los procesos de adopción de decisiones. No obstante, esas estructuras de participación representativa oficial en el gobierno local deben ser solamente una de las muchas formas de aplicar el artículo 12 en el plano local, por cuanto solo permiten que un número relativamente reducido de niños participe en las comunidades locales. Las horas de consulta de políticos y funcionarios, las jornadas de puertas abiertas y las visitas a escuelas y jardines de infancia brindan otras oportunidades de comunicación.
128. Se debe apoyar y estimular a los niños para que formen sus propias organizaciones e iniciativas dirigidas por ellos mismos, que crearán espacio para la participación y representación auténticas. Además, los niños pueden contribuir con su punto de vista, por ejemplo, respecto del diseño de escuelas, parques, campos de juego, instalaciones de recreo y culturales, bibliotecas públicas, instalaciones de salud y sistemas locales de transporte a fin de lograr unos servicios más apropiados. Se deben incluir explícitamente las opiniones de los niños en los planes de desarrollo de la comunidad que requieran consulta pública.
129. Entretanto, en muchos países también se establecen oportunidades de participación de ese tipo a nivel distrital, regional, federal, estatal y nacional, en que los parlamentos, consejos y conferencias de jóvenes ofrecen foros para que los niños presenten sus opiniones y las den a conocer al público interesado. Las ONG y organizaciones de la sociedad civil han establecido prácticas de apoyo a los niños que salvaguardan la transparencia de la representación y evitan los riesgos de manipulación o formulismo.
130. El Comité acoge con agrado la importante contribución del UNICEF y las ONG a la promoción de la concienciación sobre el derecho del niño a ser escuchado y de su participación en todos los ámbitos de la vida del niño, y los alienta a seguir promoviendo la participación de los niños en todos los asuntos que los afecten en su entorno más cercano, la comunidad y los planos nacional e internacional para facilitar los intercambios de las mejores prácticas. Se debe estimular activamente la formación de redes entre organizaciones dirigidas por los niños para aumentar las oportunidades de que compartan conocimientos y plataformas para la acción colectiva.

**131.** A nivel internacional, la participación de los niños en las Cumbres Mundiales en favor de la Infancia celebradas por la Asamblea General en 1990 y 2002 y la intervención de niños en el proceso de presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño revisten especial importancia. El Comité acoge con agrado los informes escritos y la información oral complementaria que presentan organizaciones de niños y representantes de niños en el proceso de seguimiento de la observancia de los derechos del niño por los Estados partes y alienta a los Estados partes y las ONG a que apoyen a los niños para que presenten sus opiniones al Comité.

#### **D. Condiciones básicas para la observancia del derecho del niño a ser escuchado**

**132.** El Comité insta a los Estados partes a evitar los enfoques meramente simbólicos que limiten la expresión de las opiniones de los niños o que permitan que se escuche a los niños pero no que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones. Hace hincapié en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12.

**133.** Para que la participación sea efectiva y genuina es necesario que se entienda como un proceso, y no como un acontecimiento singular y aislado. La experiencia desde la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989 ha creado un consenso amplio respecto de las condiciones básicas que deben cumplirse para lograr una aplicación efectiva, ética y significativa del artículo 12. El Comité recomienda que los Estados partes integren esos principios en todas las medidas legislativas y de otro orden para la aplicación del artículo 12.

**134.** Todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser:

- a) Transparentes e informativos.** Se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión.
- b) Voluntarios.** Jamás se debe obligar a los niños a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento
- c) Respetuosos.** Se deben tratar las opiniones de los niños con respeto y siempre se debe dar a los niños oportunidades de iniciar ideas y actividades. Los adultos que trabajen con niños deben reconocer, respetar y tomar como base los buenos ejemplos de participación de los niños, por ejemplo, en su contribución en la familia, la escuela, la cultura y el ambiente de trabajo. También es necesario que comprendan el contexto socioeconómico, medioambiental y cultural de la vida de los niños. Las personas y organizaciones que trabajan para los niños y con niños también deben respetar la opinión de los niños en lo que se refiere a la participación en actos públicos.
- d) Pertinentes.** Las cuestiones respecto de las cuales los niños tienen derecho a expresar sus opiniones deben tener pertinencia auténtica en sus vidas y permitirles recurrir a sus conocimientos, aptitudes y capacidad. Además, es necesario crear espacio para permitir a los niños destacar y abordar las cuestiones que ellos mismos consideren pertinentes e importantes.
- e) Adaptados a los niños.** Los ambientes y los métodos de trabajo deben adaptarse a la capacidad de los niños. Se debe poner el tiempo y los recursos necesarios a disposición de los niños para que se preparen en forma apropiada y tengan confianza y oportunidad para aportar sus opiniones. Es necesario considerar el hecho de que los niños necesitarán diferentes niveles de apoyo y formas de participación acordes con su edad y la evolución de sus facultades.
- f) Incluyentes.** La participación debe ser incluyente, evitar las pautas existentes de discriminación y estimular las oportunidades para que los niños marginados, tanto niñas como niños, puedan participar (véase también párr. 88 *supra*). Los niños no constituyen un grupo homogéneo y es necesario que la participación prevea la igualdad de oportunidades para todos, sin discriminación por motivo alguno. Es necesario también que los programas sean respetuosos de las particularidades culturales de los niños de todas las comunidades.



- g) **Apoyados en la formación.** Los adultos necesitan preparación, conocimientos prácticos y apoyo para facilitar efectivamente la participación de los niños, por ejemplo, para impartirles conocimientos relativos a escuchar, trabajar conjuntamente con niños y lograr efectivamente la participación de los niños con arreglo a la evolución de sus facultades. Los propios niños pueden participar como instructores y facilitadores respecto de la forma de propiciar la participación efectiva; necesitan formación de la capacidad para reforzar sus aptitudes respecto de, por ejemplo, la participación efectiva y la conciencia acerca de sus derechos y capacitación para organizar reuniones, recaudar fondos, tratar con los medios de difusión, hablar en público y hacer tareas de promoción.
- h) **Seguros y atentos al riesgo.** En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Los adultos tienen responsabilidad respecto de los niños con los que trabajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación. Las medidas necesarias para ofrecer la debida protección incluirán la formulación de una clara estrategia de protección de los niños que reconozca los riesgos particulares que enfrentan algunos grupos de niños y los obstáculos extraordinarios que deben superar para obtener ayuda. Los niños deben tener conciencia de su derecho a que se les proteja del daño y saber dónde han de acudir para obtener ayuda en caso necesario. La inversión en el trabajo con las familias y las comunidades es importante para crear una comprensión del valor y las consecuencias de la participación y reducir a un mínimo los riesgos a los que de otro modo podrían estar expuestos los niños.
- i) **Responsables.** Es esencial el compromiso respecto del seguimiento y la evaluación. Por ejemplo, en toda investigación o proceso consultivo debe informarse a los niños acerca de la forma en que se han interpretado y utilizado sus opiniones y, en caso necesario, darles la oportunidad de rechazar el análisis de las conclusiones e influir en él. Los niños tienen derecho también a recibir una respuesta clara acerca de la forma en que su participación ha influido en un resultado. Cada vez que corresponda debe darse a los niños la oportunidad de participar en los procesos o actividades de seguimiento. Es necesario que la supervisión y evaluación de la participación de los niños, cuando sea posible, se hagan con los niños mismos.

## E. Conclusiones

135. La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.

[...]

## Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 2009, CRC/C/GC/11

[...]

### Respeto de las opiniones del niño

- 37. El Comité considera, con respecto al artículo 12, que hay que distinguir entre, por una parte, el derecho del niño como persona a expresar su opinión y, por otra, el derecho a ser oído colectivamente, que permite que los niños como grupo intervengan en las consultas sobre cuestiones que los afectan.
- 38. En lo que se refiere a los diferentes niños indígenas, el Estado parte tiene la obligación de respetar el derecho del niño a expresar, directamente o por conducto de un representante, su opinión en

todos los asuntos que lo afecten, así como de tener debidamente en cuenta esa opinión en función de la edad y la madurez del niño. Esa obligación ha de respetarse en cualquier procedimiento judicial o administrativo. Teniendo en cuenta los obstáculos que impiden que los niños indígenas ejerzan ese derecho, el Estado parte debería crear un entorno que aliente la libre expresión de la opinión del niño. El derecho a ser oído incluye el derecho a la representación, a una interpretación culturalmente apropiada y, asimismo, el derecho a no expresar la propia opinión.

39. Cuando se aplica ese derecho a los niños indígenas como grupo, el Estado parte desempeña una importante función en la promoción de la participación de esos niños y debería velar por que se les consulte en todos los asuntos que los afecten. El Estado parte debería elaborar estrategias especiales para que esa participación sea efectiva. El Estado parte debería velar por que ese derecho se aplique en particular en el entorno escolar, en el contexto de otro tipo de tutela y en la comunidad en general. El Comité recomienda que los Estados partes trabajen en estrecha colaboración con los niños indígenas y con sus comunidades en la elaboración, ejecución y evaluación de programas, políticas y estrategias para aplicar la Convención.

[...]

### Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, 2006, CRC/C/GC/9

[...]

#### B. Artículo 23

11. El párrafo 1 del artículo 23 debe considerarse el principio rector para la aplicación de la Convención con respecto a los niños con discapacidad: el disfrute de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. Las medidas que adopten los Estados Partes en cuanto a la realización de los derechos de los niños con discapacidad deben estar dirigidas a este objetivo. El mensaje principal de este párrafo es que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad. Las medidas adoptadas para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención con respecto a los niños con discapacidad, por ejemplo en los ámbitos de la educación y de la salud, deben dirigirse explícitamente a la inclusión máxima de esos niños en la sociedad.

[...]

#### B. Planes de acción y políticas nacionales

18. La necesidad de un plan nacional de acción que integre todas las disposiciones de la Convención es un hecho bien reconocido y el Comité lo ha recomendado con frecuencia a los Estados Partes. Los planes de acción deben ser amplios, en particular los planes y las estrategias para los niños con discapacidad, y deben tener resultados cuantificables. El proyecto de convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en el párrafo 1 c) de su artículo 4 destaca la importancia de la inclusión de este aspecto, afirmando que los Estados Partes se comprometen a “tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad” (A/AC.265/2006/4, anexo II). También es fundamental que todos los programas estén dotados suficientemente de recursos financieros y humanos y equipados con mecanismos de supervisión incorporados, por ejemplo, indicadores que permitan la medición exacta de los resultados. Otro factor que no se debe pasar por alto es la importancia de incluir a todos los niños con discapacidad en las políticas y los programas. Algunos Estados Partes han iniciado programas excelentes, pero no ha incluido a todos los niños con discapacidad.

[...]

#### H. La sociedad civil

25. Aunque el cuidado de los niños con discapacidad es una obligación del Estado, las organizaciones no gubernamentales con frecuencia asumen esas responsabilidades sin el apoyo, la financiación ni el reconocimiento apropiados de los gobiernos. Por tanto, se alienta a los Estados Partes a que

apoyen a esas organizaciones y cooperen con ellas, permitiéndoles participar en la prestación de servicios para los niños con discapacidad y garanticen que funcionan en pleno cumplimiento de las disposiciones y los principios de la Convención. A este respecto el Comité señala a la atención de los Estados Partes las recomendaciones aprobadas en su día de debate general sobre el sector privado como proveedor de servicios, celebrado el 20 de septiembre de 2002 (CRC/C/121, párrs. 630 a 653).

[...]

#### Artículo 12 - El respeto a la opinión del niño

**32.** Con bastante frecuencia, los adultos con o sin discapacidad formulan políticas y decisiones relacionadas con los niños con discapacidad mientras que los propios niños se quedan fuera del proceso. Es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución. Para respetar este principio, los niños deberían estar representados en diversos órganos, tales como el parlamento, los comités u otros foros donde puedan expresar sus opiniones y participar en la adopción de decisiones que los afectan en tanto que niños en general y niños con discapacidad en particular. Involucrar a los niños en un proceso de esta índole no sólo garantiza que las políticas estén dirigidas a sus necesidades y deseos, sino que además funciona como un instrumento valioso para la inclusión, ya que asegura que el proceso de adopción de decisiones es participatorio. Hay que proporcionar a los niños el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. Además, los Estados partes deben apoyar la formación para las familias y los profesionales en cuanto a la promoción y el respeto de las capacidades en evolución de los niños para asumir responsabilidades crecientes por la adopción de decisiones en sus propias vidas.

[...]

## Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)

### Artículo 42

[...]

**2.** Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.

[...]

## Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

### Artículo 3. Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

[...]

**c)** La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

[...]

### Artículo 4. Obligaciones generales

[...]

**3.** En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

[...]

## Artículo 29. Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

- a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:
  - i. La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
  - ii. La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
  - iii. La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;
- b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:
  - i. Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;
  - ii. La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

## Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nº 2 sobre el artículo 9 (accesibilidad), 2014, CRPD/C/GC/2

### I. Introducción

1. La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Sin acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades. No es casualidad que la accesibilidad sea uno de los principios en los que se basa la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 3 f)). Tradicionalmente, el movimiento en favor de las personas con discapacidad ha sostenido que el acceso de esas personas al entorno físico y al transporte público es una condición previa para que ejerzan su libertad de circulación, garantizada en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual forma, el acceso a la información y la comunicación se considera una condición previa para la libertad de opinión y de expresión, garantizada en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
2. El artículo 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Las disposiciones de este artículo podrían servir de base para incorporar el derecho al acceso en los tratados fundamentales de derechos humanos.

[...]

4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establecen claramente el derecho de acceso como parte del derecho internacional de los derechos humanos. La accesibilidad debe considerarse una reafirmación, desde el punto de vista específico de la discapacidad, del aspecto social del derecho al acceso. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad incluye la accesibilidad como uno de sus principios fundamentales, una condición previa esencial para que las personas con discapacidad disfruten de manera efectiva y en condiciones de igualdad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La accesibilidad debe considerarse no solo en el contexto de la igualdad y la no discriminación, sino también como un modo de invertir en la sociedad y como parte integrante de la agenda para el desarrollo sostenible.

[...]

12. Habida cuenta de estos antecedentes y del hecho de que la accesibilidad es, en efecto, una condición previa esencial para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones y disfrutar de manera efectiva de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, el Comité considera necesario aprobar una observación general relativa al artículo 9 de la Convención, sobre la accesibilidad, de conformidad con su reglamento y con la práctica establecida de los órganos de tratados de derechos humanos.

## II. Contenido normativo

13. El artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece que “[a] fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”. Es importante que la accesibilidad se aborde en toda su complejidad, incluyendo el entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios. La atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios. En la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada. Las personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público de una manera que garantice su acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respete su dignidad. Este enfoque se basa en la prohibición de la discriminación; la denegación de acceso debe considerarse un acto discriminatorio, independientemente de que quien lo cometa sea una entidad pública o privada. Debe asegurarse la accesibilidad a todas las personas con discapacidad, con independencia del tipo de deficiencia, sin distinción de ninguna clase por motivos tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, el patrimonio, el nacimiento u otra condición, la situación jurídica o social, el género o la edad. La accesibilidad debe tener especialmente en cuenta las perspectivas del género y la edad de las personas con discapacidad.
14. El artículo 9 de la Convención consagra claramente la accesibilidad como la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. El artículo 9 tiene raíces en los tratados de derechos humanos existentes, por ejemplo en el artículo 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre el derecho a la igualdad de acceso al servicio público, y el artículo 5 f) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, relativo al derecho al acceso a todos los lugares o servicios destinados al uso público. Cuando se aprobaron esos dos tratados fundamentales de derechos humanos, Internet, que ha cambiado radicalmente el mundo, no existía. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI que se ocupa del acceso a las TIC, y no crea nuevos derechos a ese respecto para las personas con discapacidad. Además, el concepto de igualdad en el derecho internacional también ha cambiado en los últimos decenios, y el cambio conceptual de la igualdad

formal a la igualdad sustantiva ha tenido un impacto en los deberes de los Estados partes. La obligación de los Estados de proporcionar la accesibilidad es una parte esencial del nuevo deber de respetar, proteger y hacer realidad los derechos a la igualdad. Por lo tanto, la accesibilidad debe considerarse en el contexto del derecho al acceso, visto desde la perspectiva específica de la discapacidad. El derecho al acceso de las personas con discapacidad se garantiza mediante la estricta aplicación de las normas de accesibilidad. Las barreras que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes y servicios existentes que están destinados o abiertos al público se eliminarán gradualmente de forma sistemática y, lo que es más importante, con una supervisión continua, al objeto de alcanzar la plena accesibilidad.

[...]

- 22.** Para promover la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones pueden utilizarse las nuevas tecnologías, pero solo si están diseñadas y producidas de una forma que garantice su accesibilidad. Las nuevas inversiones y la nueva investigación y producción deben contribuir a eliminar la desigualdad, y no a crear nuevas barreras. Por consiguiente, en el artículo 9, párrafo 2 h), se pide a los Estados partes que promuevan el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo posible. El uso de sistemas que mejoran la audición, incluidos los sistemas de asistencia ambiental que ayudan a los usuarios de audífonos y bucles de inducción, y los ascensores equipados para que puedan ser utilizados por las personas con discapacidad durante las evacuaciones de emergencia de los edificios son solo algunos de los ejemplos de adelantos tecnológicos al servicio de la accesibilidad.
- 23.** Puesto que la accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, como se establece en el artículo 19 de la Convención, y participar plenamente en la sociedad en condiciones de igualdad con las demás, la denegación de acceso al entorno físico, el transporte, las tecnologías de la información y las comunicaciones, y las instalaciones y los servicios abiertos al público debe ser examinada en el contexto de la discriminación. Adoptar “todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra las personas con discapacidad” (art. 4, párr. 1 b)) constituye la principal obligación general de todos los Estados partes. “Los Estados partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo” (art. 5, párr. 2). “A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables” (art. 5, párr. 3).

[...]

#### IV. Relación con otros artículos de la Convención

[...]

- 43.** El artículo 29 de la Convención reconoce a las personas con discapacidad el derecho a participar en la vida política y pública, así como en la dirección de los asuntos públicos. Las personas con discapacidad no podrán ejercer estos derechos en igualdad de condiciones y de forma efectiva si los Estados partes no garantizan que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar. También es importante que las reuniones políticas y los materiales utilizados y elaborados por los partidos políticos o los distintos candidatos que participan en elecciones públicas sean accesibles. De lo contrario, las personas con discapacidad se verán privadas de su derecho a participar en el proceso político en condiciones de igualdad. Las personas con discapacidad elegidas para cargos públicos deben tener igualdad de oportunidades para ejercer su mandato de un modo plenamente accesible.

[...]

- 47.** La cooperación internacional, descrita en el artículo 32 de la Convención, debe ser una importante herramienta para la promoción de la accesibilidad y el diseño universal. El Comité recomienda que los organismos de desarrollo internacionales reconozcan la importancia de apoyar los proyectos encaminados a mejorar la TIC y otra infraestructura de acceso. Todas las nuevas inversiones llevadas

a cabo en el marco de la cooperación internacional deben utilizarse para alentar la eliminación de las barreras actuales e impedir la creación de otras nuevas. Es inaceptable utilizar fondos públicos para perpetuar nuevas desigualdades. Todos los objetos, infraestructura, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser plenamente accesibles para todas las personas con discapacidad. La cooperación internacional no debe utilizarse meramente para invertir en bienes, productos y servicios accesibles sino también para propiciar el intercambio de conocimientos técnicos e información sobre buenas prácticas para el logro de la accesibilidad en formas que supongan cambios tangibles que puedan mejorar las vidas de millones de personas con discapacidad en todo el mundo. La cooperación internacional en materia de normalización también es importante, al igual que la obligación de prestar apoyo a las organizaciones de personas con discapacidad para que puedan participar en los procesos nacionales e internacionales de elaboración, aplicación y supervisión de la aplicación de las normas de accesibilidad. La accesibilidad debe ser parte integrante de toda iniciativa de desarrollo sostenible, especialmente en el contexto de la agenda para el desarrollo después de 2015.

48. La supervisión de la accesibilidad es un aspecto fundamental del seguimiento nacional e internacional de la aplicación de la Convención. El artículo 33 de la Convención exige a los Estados partes que designen un mecanismo de coordinación dentro de sus gobiernos para las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, y que establezcan marcos nacionales para supervisar la aplicación que consten de uno o varios mecanismos independientes. Ha de integrarse también a la sociedad civil, que debe participar plenamente en el proceso de supervisión. Es crucial que se consulte debidamente a los órganos establecidos de conformidad con el artículo 33 cuando se estudien las medidas para la adecuada aplicación del artículo 9. Esos órganos deben contar con oportunidades reales, entre otras cosas, de participar en la elaboración de las normas nacionales de accesibilidad, formular comentarios sobre la legislación vigente y los proyectos de legislación, presentar propuestas con respecto a proyectos de legislación y normas de política y participar plenamente en las campañas de sensibilización y educación. Los procesos de supervisión nacional e internacional de la aplicación de la Convención deben llevarse a cabo de una forma accesible que promueva y garantice la participación efectiva de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. El artículo 49 de la Convención exige que el texto de la Convención se difunda en formatos accesibles. Esta es una novedad en un tratado internacional de derechos humanos, por lo que debe considerarse que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece a ese respecto un precedente para todos los futuros tratados.

## Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General n° 1 sobre el artículo 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley), 2014, CRPD/C/GC/1

[...]

### Artículo 29: Participación política

48. La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política, especialmente el derecho de voto, a determinadas personas con discapacidad. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (art. 29). Esto significa que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado.
49. Los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados partes que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.

## V. Aplicación en el plano nacional

50. Habida cuenta del contenido normativo y de las obligaciones que se han descrito en el presente documento, los Estados partes deben adoptar las medidas siguientes para asegurar la plena aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

- a) Reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Ello exige que se supriman los regímenes y mecanismos basados en la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica y que tienen el propósito o el efecto de discriminar a las personas con discapacidad. Se recomienda a los Estados partes que establezcan disposiciones legislativas que protejan el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas en condiciones de igualdad.
- b) Establecer, reconocer y proporcionar a las personas con discapacidad el acceso a una amplia gama de formas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Las salvaguardias para ese apoyo deben estar fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. El apoyo debe satisfacer los criterios enunciados en el párrafo 29 supra, que se refiere a las obligaciones de los Estados partes de cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención.
- c) Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de la legislación y las políticas y en otros procesos de adopción de decisiones para dar efecto al artículo 12.

[...]

## Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (1989)

[...]

### Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
  - a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
  - b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
  - c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

[...]

### Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;



- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
  - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

## Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

[...]

## Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007)

[...]

### Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

[...]

### Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

## Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

[...]

## Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

[...]

## Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

[...]

## Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

## Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 41/128 (1986)

### Artículo 1

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

[...]

### Artículo 2

1. La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

[...]

3. Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.

## Artículo 8

1. Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo, y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.
2. Los Estados deben alentar la participación popular en todas las esferas como factor importante para el desarrollo y para la plena realización de todos los derechos humanos.

## Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013

[...]

### IV. Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente

[...]

#### A. Obligaciones de procedimiento

29. Uno de los resultados más llamativos del ejercicio de recopilación es el acuerdo entre las fuentes examinadas en que el derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente. Entre esas obligaciones figuran el deber de: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados. Estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental.

[...]

#### 2. Deber de facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales

36. Los derechos básicos de todas las personas a participar en el gobierno de su país y en la dirección de los asuntos públicos quedan reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 21) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25), respectivamente. También en este caso, los órganos de derechos humanos han trasladado esos derechos básicos al ámbito medioambiental para establecer la obligación de facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales a fin de salvaguardar un amplio espectro de derechos contra los daños ambientales.
37. El Relator Especial sobre las sustancias y los desechos peligrosos y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos han declarado que los gobiernos deben facilitar el derecho a participar en la toma de decisiones ambientales (véanse los documentos A/

HRC/7/21 y A/68/262)<sup>210</sup>. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha alentado a los Estados a celebrar consultas con los interesados durante las evaluaciones del impacto ambiental, y ha destacado que, antes de adoptar medidas que interfirieran con el derecho al agua, las autoridades competentes deberán dar la oportunidad de “una auténtica consulta con los afectados” (Observación general N° 15 (2002), párr. 56). Los tribunales regionales de derechos humanos están de acuerdo en que las personas deberían tener oportunidades reales de participar en la toma de decisiones relativas a su medio ambiente<sup>211</sup>.

- 38.** La necesidad de participación pública queda reflejada en numerosos instrumentos internacionales relativos al medio ambiente. En el principio 10 de la Declaración de Río se establece lo siguiente: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda (...) Toda persona deberá tener (...) la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”. En 2012, en El futuro que queremos, documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Conferencia Río+20), los Estados reconocieron que “las oportunidades para que las personas influyan en su vida y su futuro, participen en la adopción de decisiones y expresen sus inquietudes son fundamentales para el desarrollo sostenible” (A/CONF.216/16, párr. 13). Entre los tratados relativos al medio ambiente que prevén la participación pública figuran el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (art. 10), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (art. 14, párr. 1), la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (arts. 3 y 5) y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (art. 6 a)). La Convención de Aarhus contiene exigencias particularmente detalladas (arts. 6 a 8)<sup>212</sup>.
- 39.** Los derechos a la libertad de expresión y de asociación son particularmente importantes en lo que respecta a la participación pública en la toma de decisiones ambientales. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha manifestado que los defensores que trabajan en lo referente a los derechos sobre la tierra y los recursos naturales constituyen el segundo grupo más vulnerable a perder la vida a causa de sus actividades (A/HRC/4/37) y que su situación parece haber empeorado desde 2007 (A/68/262, párr. 18). En su último informe, la Relatora describió los extraordinarios riesgos, como las amenazas, el acoso y la violencia física, a que se enfrentan los defensores de las comunidades locales cuando se oponen a la ejecución de proyectos que tienen un impacto directo sobre los recursos naturales, la tierra o el medio ambiente (A/68/262, párr. 15).
- 40.** Los Estados están obligados no solo a abstenerse de violar el derecho a la libertad de expresión y de asociación de manera directa, sino también a proteger la vida, la libertad y la seguridad de los individuos que ejerzan esos derechos<sup>213</sup>. No cabe ninguna duda de que estas obligaciones se aplican a todos aquellos que ejercen sus derechos respecto de cuestiones medioambientales. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos destacó estas obligaciones en dicho contexto (A/68/262, párrs. 16 y 30), al igual que el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/HRC/24/41, párr. 21), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>214</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>215</sup> y la Comisión de Derechos Humanos, que instaron a los Estados a “tomar todas las medidas que [fueran] necesarias para proteger el ejercicio legítimo de los derechos humanos de todos al promover la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible” (resolución 2003/71).

[...]

<sup>210</sup> Pueden consultarse otras declaraciones de relatores especiales en el informe sobre los procedimientos especiales, secc. III.A.2.

<sup>211</sup> Informe sobre los acuerdos regionales, secc. II.B.1; e informe interamericano, secc. III.A.2.

<sup>212</sup> Informe acerca de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, secc. III.A.2.

<sup>213</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2; y Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, arts. 2, 9 y 12.

<sup>214</sup> Informe ICESCR, secc. III.A.4.

<sup>215</sup> Por ejemplo, *Kawas Fernández v. Honduras* (Fondo, reparaciones y costas), sentencia de 3 de abril de 2009 (Serie C, N° 196). Pueden consultarse otros casos en el informe interamericano, secc. III.A.4.

## Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015

[...]

### III. Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente

22. La siguiente descripción de buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente se organiza en torno a nueve categorías, a saber: a) obligaciones de procedimiento en general; b) la obligación de difundir públicamente información sobre el medio ambiente; c) la obligación de facilitar la participación pública en la adopción de decisiones sobre el medio ambiente; d) la obligación de proteger los derechos de expresión y de asociación; e) la obligación de dar acceso a reparaciones jurídicas; f) obligaciones sustantivas; g) obligaciones relativas a actores no estatales; h) obligaciones relativas a los daños transfronterizos; e i) obligaciones respecto de miembros de grupos en situaciones vulnerables. Las prácticas que recaen en más de una categoría se asignaron a la categoría que se consideró más pertinente.
23. Por razones de espacio, en el presente informe solo se describen las prácticas en forma breve. En los sitios web indicados más arriba se ofrece una descripción más completa de cada práctica.
24. El Experto Independiente sabe perfectamente que hay muchas más buenas prácticas en esta esfera que las encontradas en el marco de este proyecto. Las prácticas que se incluyen en el presente informe deben considerarse de carácter ilustrativo y no exhaustivo, de las muchas iniciativas innovadoras y ejemplares que se han adoptado para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la protección del medio ambiente.

#### A. Obligaciones de procedimiento

25. El derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente, a saber: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados (A/HRC/25/53, párr. 29). Estas obligaciones también se fundamentan en los instrumentos internacionales sobre medio ambiente, en particular el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que dispone que “toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”, y “la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”, y que “deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.
26. En las secciones siguientes del presente informe se describen las buenas prácticas en relación con el desempeño de estas obligaciones de procedimiento. En esta sección se describen varias prácticas pertinentes a todas las obligaciones de procedimiento.
27. Una de estas prácticas fue la aprobación en 2010 por el Consejo de Administración del PNUMA de las Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), 26 directrices voluntarias que orientan a los Estados sobre el cumplimiento efectivo de los compromisos contraídos en relación con el Principio 10<sup>216</sup>. El PNUMA está preparando una guía amplia para la aplicación de las Directrices de Bali, que se publicará en 2015.

<sup>216</sup> Dec. SS.XI/5 del Consejo de Administración del PNUMA (26 de febrero de 2010).

28. Otra buena práctica es la aplicación de estas obligaciones de procedimiento por conducto de acuerdos regionales. En 1998, los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa adoptaron la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), en la que se afirma que:

a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención (art. 1).

En la Convención figuran requisitos pormenorizados para la aplicación de todos estos derechos de acceso. A enero de 2015, hay 47 Estados partes en la Convención, la mayoría de Europa, así como varios Estados de Asia Central.

29. Para facilitar la aplicación de la Convención, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa mantiene una red de Centros Aarhus en Albania, Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Georgia, Kazajstán, Kirguistán, Montenegro, Serbia y Tayikistán, entre otros países. Los Centros divulgan información sobre medio ambiente, ejecutan proyectos educacionales y de capacitación y funcionan como sedes para que el público pueda debatir preocupaciones relativas al medio ambiente. Así pues, el Centro Aarhus de Khujand en el norte de Tayikistán llevó a cabo una campaña en la ciudad de Taboshar para despertar la conciencia de los residentes acerca de los riesgos para la salud de una mina de uranio abandonada, situada en las proximidades.
30. Diecinueve Estados de América Latina y el Caribe, con la asistencia de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, decidieron en noviembre de 2014 comenzar a negociar un nuevo acuerdo regional para poner en práctica los derechos de acceso que se enunciaban en el Principio 10, con miras a completar la negociación antes de diciembre de 2016. Junto con la Convención de Aarhus, esta iniciativa suministrará modelos valiosos para otras regiones que están considerando la posibilidad de aprobar acuerdos semejantes.
31. Las organizaciones de la sociedad civil también han participado en prácticas ejemplares concebidas para facilitar el ejercicio de los derechos de procedimiento a la información, la participación y los recursos. Una de las más notables es la Iniciativa de Acceso (TAI), una red mundial de más de 150 organizaciones de la sociedad civil que trabajan juntas para promover los derechos de procedimiento. La Iniciativa ha preparado un conjunto de instrumentos para ayudar a la sociedad civil a evaluar la gobernanza ambiental en sus países y encontrar oportunidades para hacer cambios positivos. Junto con el Instituto de Recursos Mundiales, la Iniciativa también está elaborando un Índice de Democracia Ambiental, que medirá la realización por los distintos países de los tres derechos de procedimiento, de conformidad con los indicadores basados en las Directrices de Bali. Se prevé que el Índice estará disponible en 2015.

[...]

### C. Obligación de facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales

42. Los órganos de derechos humanos han afirmado claramente que los Estados tienen la obligación de facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales. Esta obligación dimana de los derechos de todas las personas a participar en el gobierno de su país y en la dirección de los asuntos públicos, y también es necesaria para proteger una amplia gama de derechos de los daños ambientales (A/HRC/25/53, párr. 36).
43. Un gran número de Estados han adoptado disposiciones ejemplares que prevén la participación pública en la formulación de legislación ambiental. Así pues, la Ley sobre el Marco Normativo General sobre Medio Ambiente de Chile dispone que el Ministerio del Medio Ambiente aliente y facilite la participación pública en la formulación de políticas, planes y normas ambientales. Para poner en práctica esta disposición, el Ministerio creó un sitio web denominado e-PAC (<http://epac.mma.gob.cl/Pages/Home/index.aspx>), que permite a los ciudadanos formular observaciones sobre todas las

normas o reglamentaciones propuestas. Grecia puso en marcha el Proyecto de Gobernanza Abierta en 2009, en virtud del cual los proyectos de normas deben publicarse en línea para la consulta pública. Por su parte, los organismos nacionales de los Estados Unidos de América deben publicar anuncios de la reglamentación propuesta, para que el público tenga la oportunidad de presentar observaciones por escrito que los organismos correspondientes deberán tener en cuenta.

44. Además, muchos Estados han aprobado leyes que prevén la participación pública en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental (EIA). Por ejemplo, la India modificó su Ley sobre la EIA en 2006 a fin de que cuando se prepare un proyecto de EIA se celebre una consulta pública. En Trinidad y Tabago la ley dispone que el público tenga la oportunidad de presentar observaciones sobre una EIA durante un período de por lo menos 30 días desde la publicación del anuncio en el que se solicitan observaciones. En los Estados Unidos, los organismos deben anunciar públicamente las audiencias relacionadas con las EIA y el público puede presentar observaciones y solicitar la revisión judicial de las decisiones pertinentes.
45. Algunos Estados han adoptado medidas adicionales para promover la participación de las personas más afectadas por los daños ambientales. Antigua and Barbuda basaron su Plan de Zonificación para la Ordenación Sostenible de los Recursos Insulares en una consulta amplia con los interesados. En 2009, el Gobierno de Finlandia puso en marcha el Programa de Acción sobre Servicios Electrónicos y Democracia Electrónica, que tenía por objeto elaborar nuevas herramientas de participación ciudadana en la planificación del uso de la tierra. Un elemento del Programa es Harava, una aplicación interactiva basada en mapas utilizada por los gobiernos locales para reunir información aportada por los ciudadanos que, entre otras cosas, pueden marcar en un mapa en línea los lugares en los que creen debería designarse una nueva zona protegida. Otro programa, llamado Alvari, se ha adoptado a nivel subnacional en la ciudad de Tampere (Finlandia). En virtud de este se crearon grupos consultivos públicos que desde 2007 han participado en la adopción de más de 350 decisiones relacionadas con la planificación.
46. México ha establecido Consejos Consultivos para el Desarrollo Sustentable que pueden constituirse en foros para la formulación y evaluación de políticas públicas sobre cuestiones ambientales, y contribuir al logro de consenso entre las partes interesadas en la toma de decisiones ambientales. Actualmente México tiene un Consejo Consultivo Nacional y seis Consejos Consultivos Regionales, cada uno de los cuales está integrado por representantes de la sociedad civil, académicos, el sector empresarial y organismos públicos. En los Estados Unidos de América, la Agencia de Protección Ambiental ha establecido “grupos consultivos comunitarios” que proveen foros públicos para que los miembros de la comunidad local expresen sus preocupaciones respecto de la limpieza de los depósitos de desechos peligrosos, y expresen a la Agencia sus preferencias respecto de la rehabilitación del emplazamiento.
47. Las organizaciones de la sociedad civil también pueden desempeñar una función importante al facilitar la participación pública. En Mongolia, The Asia Foundation ha trabajado con organismos gubernamentales, ciudadanos y empresas para crear Consejos Locales de Múltiples Interesados integrados por representantes de empresas mineras, gobiernos y comunidades locales. El objetivo de los Consejos Locales de Múltiples Interesados es garantizar un ecosistema equilibrado y el uso responsable de los recursos mediante la participación activa de múltiples interesados. A 2013, el proyecto había facilitado el establecimiento de 31 Consejos. En varios países africanos, Namati, una organización sin fines de lucro, ha formado “asistentes jurídicos de las comunidades” para empoderar a personas y comunidades a fin de que puedan proteger sus tierras y recursos nacionales. Por ejemplo, en Myanmar, Namati y una organización local asociada han capacitado a más de 30 asistentes jurídicos para que ayuden a las familias a registrarse y proteger sus derechos sobre la tierra.
48. A nivel regional, un buen ejemplo de la forma de facilitar la participación pública es la labor del Comité Consultivo Público Conjunto (CCPC) de la Comisión para la Cooperación Ambiental de América del Norte. El CCPC está integrado por 15 ciudadanos, cinco de cada país de América del Norte, que se reúnen para asesorar a la Comisión. El CCPC celebra reuniones y talleres a lo largo del año en diferentes lugares de los tres países. Las decisiones del CCPC y las actas de sus reuniones pueden consultarse en el sitio web de la Comisión ([www.cec.org](http://www.cec.org)).

49. Un aspecto que suele descuidarse de la obligación de facilitar la participación pública es el valor de evaluar la eficacia de diferentes enfoques respecto de esta participación. En México, el organismo encargado del medio ambiente ha creado un índice (el Índice de Participación Ciudadana del Sector Ambiental, o IPC) que evalúa la participación de los ciudadanos en diversas instituciones en relación con la toma de decisiones ambientales, sobre la base de indicadores en cuatro categorías principales: participación pública; transparencia; inclusión e igualdad; y denuncias de los ciudadanos. El organismo publicó el primer IPC en 2010, y en IPC posteriores se ha utilizado el informe de 2010 como parámetro de referencia para evaluar si la participación pública está mejorando.

[...]

## **Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, sobre cambio climático y derechos humanos, A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016**

[...]

### **VII. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático**

[...]

#### **B. Obligaciones de procedimiento**

50. Como se explica en el informe de recopilación, los órganos de derechos humanos coinciden en que, para proteger contra los daños ambientales que menoscaban el disfrute de los derechos humanos, los Estados tienen varias obligaciones de procedimiento, entre ellas: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas, protegiendo los derechos de expresión y de asociación y c) ofrecer una reparación por los daños causados. Estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental (véase A/HRC/25/53, párrs. 29 a 43). También se sustentan en las disposiciones de los instrumentos internacionales relativos al medio ambiente, en particular el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

[...]

#### **2. Fomento de la participación de la población**

56. La obligación de facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales tiene profundas raíces en las normas de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen los derechos básicos de toda persona a participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos. Los órganos de derechos humanos han partido de esta base en el contexto ambiental para especificar la obligación de facilitar la participación pública en la adopción de decisiones sobre el medio ambiente, con el fin de salvaguardar un amplio espectro de derechos contra los daños ambientales.
57. No cabe duda de que este deber comprende la adopción de decisiones en relación con la política sobre el clima. Los Estados han hecho hincapié durante mucho tiempo en la importancia de que la población participe en la lucha contra el cambio climático. El artículo 6, apartado a), de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático pide a las partes que promuevan y faciliten la participación del público y la Asamblea General ha reconocido "la necesidad de lograr la participación de una gran variedad de partes interesadas a nivel mundial, regional, nacional y local, incluidos los gobiernos nacionales, subnacionales y locales, las empresas privadas y la sociedad



civil, así como los jóvenes y las personas con discapacidad, y la importancia de la igualdad entre los géneros y la participación efectiva de las mujeres y los pueblos indígenas para lograr una acción efectiva en todos los aspectos del cambio climático<sup>217</sup>. Asimismo, según el artículo 12 del Acuerdo de París, las partes han de cooperar en la adopción de medidas apropiadas para aumentar la participación pública.

58. Muchos Estados han aprobado leyes que prevén la participación pública en la formulación de la política ambiental (véase A/HRC/28/61, párrs. 42 a 49). Algunos países, como Guatemala y Jordania, disponen la participación de la población en la formulación de la política sobre el clima en particular. Todos los Estados deberían asegurarse de que sus leyes contemplen la participación efectiva de la población en las decisiones sobre el clima y otras decisiones ambientales, incluidos los grupos marginados y vulnerables, y de que se apliquen plenamente sus leyes al respecto. Esa participación permite no solo proteger contra la vulneración de otros derechos humanos; también promueve una política de desarrollo más sólida y sustentable.
59. Para que la participación de la población sea eficaz, hay que suministrarle información de manera que pueda entender y discutir la situación, incluidos los posibles efectos de una política o un proyecto propuestos, y deben ofrecerse oportunidades reales de que las opiniones de la población afectada sean escuchadas e influyan en la adopción de decisiones<sup>218</sup>. Estos principios son de especial importancia para los miembros de los grupos marginados y vulnerables, como han descrito con más detalle otros titulares de mandatos (véase, por ejemplo A/64/255, párrs. 63 y 64; A/66/285, párrs. 81 y 82; y A/67/299, párr. 37). En algunos casos, como ha declarado el Relator Especial sobre el derecho a la vivienda, puede ser necesario formar capacidad en los miembros de esos grupos a fin de facilitar su participación informada (véase A/64/255, párr. 63). Una vez más, estos requisitos se aplican no solo a las decisiones relativas al grado de protección del clima, sino también a las medidas mediante las cuales se logra la protección. Las decisiones sobre los proyectos de mitigación o adaptación deben adoptarse con la participación informada de quienes se verán afectadas por ellos.
60. Para hacer posible la participación informada de la población, deben salvaguardarse los derechos a la libertad de expresión y de asociación de todos en relación con todas las medidas relacionadas con el clima, en particular los de quienes se oponen a proyectos concebidos para mitigar el cambio climático o adaptarse a él. El intento de reprimir a quienes tratan de expresar sus opiniones sobre una política o un proyecto relacionados con el clima, tanto si actúan de forma individual o junto con otros, constituye una vulneración de sus derechos humanos. Los Estados tienen la clara obligación de abstenerse de interferir con quienes tratan de ejercer sus derechos y deben protegerlos de las amenazas, el acoso y la violencia de cualquier fuente (véase A/HRC/25/53, párr. 40).
61. En el plano internacional, los Estados deben asegurarse de que los proyectos que reciban recursos de mecanismos de financiación para el clima respeten y protejan todos los derechos humanos, incluidos los derechos a la información, la participación y la libertad de expresión y de asociación. Como se describe en detalle en el informe reciente del PNUMA, el grado actual de protección en esos mecanismos varía. Algunos, como el Fondo de Adaptación, incluyen garantías que se consideran en general satisfactorias, mientras que otros, como el Mecanismo para un Desarrollo Limpio, han sido criticados por no prever suficientes consultas con los interesados, dando así lugar a la vulneración de los derechos humanos a través de desplazamientos y destrucción de los medios de subsistencia<sup>219</sup>. El Relator Especial acepta sin reservas la recomendación que figura en el informe del PNUMA de que se revisen y hagan uniformes las garantías de los diversos fondos para el clima y otros mecanismos utilizados para financiar proyectos de adaptación y mitigación a fin de tener plenamente en cuenta las consideraciones de derechos humanos<sup>220</sup>.

[...]

<sup>217</sup> Resolución 67/210, párr. 12, de la Asamblea General.

<sup>218</sup> Informe del PNUMA, págs. 17 y 18.

<sup>219</sup> *Ibid.*, págs. 36 a 39.

<sup>220</sup> *Ibid.*, pág. 41.

## Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, sobre el derecho a la participación, A/69/213, 31 de julio de 2014

### I. Introducción

1. La Relatora Especial presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 16/2 y 21/2. En el informe se examina el derecho a la participación desde la perspectiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento. En el curso de su mandato, la Relatora ha sido testigo del modo en que una participación genuina favorece el logro de resultados más sostenibles e inclusivos, y de los constantes problemas que acarrea la falta de una participación significativa.
2. Existen muchos ejemplos positivos de procesos participativos en el ámbito del agua y los saneamientos. Sin embargo, se trata, al parecer, de casos aislados, y no de un planteamiento sistemático para garantizar la participación a todos los niveles. La participación no es un hecho singular, sino un proceso continuado. Incorporar la participación genuina a las instituciones y a la cultura cívica es una tarea ardua, pero, si se hace como es debido, según observó la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, están claras las ventajas que conlleva en lo relativo al fortalecimiento de la vida pública y de la capacidad de las personas para tomar decisiones de forma autónoma y poder reivindicar y hacer valer sus derechos, así como para alcanzar la sostenibilidad (A/HRC/23/36, párrs. 16 a 18).
3. La Relatora Especial siente preocupación por el hecho de que a veces la participación sea una mera apariencia. Cuando en los procesos no se presta atención a relaciones de poder como las jerarquías, las estructuras patriarcales y los mecanismos de exclusión inveterados, se puede perpetuar o incluso agudizar las desigualdades. Un proceso en apariencia "participativo" puede conferir legitimidad a desigualdades de honda raigambre. Sería ingenuo pensar que la participación fomenta por sí sola la autonomía de las personas; la capacidad para hacerse valer no surge de manera automática, y puede que el mayor problema que plantea el ejercicio del derecho a la participación sea garantizar que todas las personas puedan ejercitarlo en pie de igualdad.
4. La participación es un derecho humano. Como tal, es una obligación que se debe cumplir. Es más, la participación aporta grandes ventajas en materia de autonomía y sostenibilidad. Es esencial para garantizar la democracia, y fomenta la autonomía de las personas, su capacidad de actuar y su dignidad.
5. Hay una serie de instrumentos que ofrecen orientaciones detalladas sobre la participación en ámbitos concretos o para determinados grupos de la población. Sin embargo, aún faltan orientaciones desde la perspectiva de los derechos humanos en todos los ámbitos de la adopción de decisiones sobre el agua y los saneamientos. Por ejemplo, ¿cuáles son los criterios mínimos para garantizar el derecho a la participación?, ¿qué implica una participación activa, libre y significativa y cómo se puede hacer realidad?, ¿cómo puede incorporarse sistemáticamente la participación a todos los niveles, y para todos los grupos de población?
6. Gran parte del debate sobre la participación se ha producido en el ámbito de la cooperación para el desarrollo, en el que se ha instado a los donantes, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las organizaciones internacionales a aplicar un enfoque basado en los derechos humanos y participativo a su programación. Aunque se reconoce la importante labor que esos agentes desempeñan, el presente informe se centra en la participación en los procesos nacionales. Los procesos nacionales son sumamente importantes para el ejercicio del derecho a la participación, y otras partes interesadas deberían apoyar a los Estados en la creación de estos procesos.
7. Para forjar sus opiniones en esta cuestión, la Relatora Especial convocó una consulta de expertos de distintas procedencias, que englobaba tanto conocimientos técnicos como lecciones

aprendidas a partir de la experiencia. También envió un cuestionario sobre la participación en el ejercicio del derecho al agua y el saneamiento, y recibió más de 50 respuestas de los Estados y otras partes interesadas<sup>221</sup>.

8. En el presente informe se describe la base jurídica del derecho a la participación. A continuación, se examina una serie de factores que se tienen que dar para que la participación sea activa, libre y significativa, y se habla sobre las dificultades para garantizar la participación. Seguidamente se analiza la participación en diferentes instancias de adopción de decisiones, y se concluye con varias recomendaciones.

## II. Base jurídica del derecho a la participación

9. El derecho a la participación está consagrado en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 21 a) que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, que ha adquirido una notable influencia en la forma de entender la participación, establece en el artículo 2 3) que la participación ha de ser “activa, libre y significativa”.
10. El artículo 25 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho de “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. Al interpretar esta disposición, el Comité de Derechos Humanos afirma en el párrafo 5 de la observación general núm. 25 (1996) que “la dirección de los asuntos públicos se refiere al ejercicio del poder político, en particular al ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales”.
11. Los tratados aprobados después del Pacto Internacional amplían la concepción de la participación. En el artículo 7 b) y c) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se garantiza la igualdad de derechos de la mujer para “participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de estas” y para “participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país”. En el artículo 14 2) a) se estipula que las mujeres que viven en zonas rurales tienen derecho a “participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles”.
12. En el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño se garantiza el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones se tengan en cuenta. Al exigir no solo que se dé a los niños la oportunidad de expresar sus opiniones en todos los asuntos que les afectan, sino también que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, la Convención tiene por objeto garantizar que la participación de los niños sea significativa<sup>222</sup>.
13. “La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad” es uno de los principios generales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 3 c)). En el artículo 29 de la Convención, dedicado a la participación en la vida política y pública, se detallan las medidas que los Estados deberán adoptar para “asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás”.
14. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo establece la participación como su piedra angular en los artículos 6 y 7. En el artículo 6 1) b) se afirma que los Gobiernos deberán “establecer los medios a través de los cuales los pueblos [indígenas] interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población”, al aplicar las disposiciones del Convenio. En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se ofrece un criterio de más amplio alcance por el que se exige el “consentimiento libre, previo e informado” sobre diversas cuestiones que constituyen el objeto de la Declaración.

<sup>221</sup> Para obtener más información, consúltese: [www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/ContributionsParticipation.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/ContributionsParticipation.aspx).

<sup>222</sup> Véase Comité sobre los Derechos del Niño, observación general núm. 12 (2009), párr. 28.

15. En Europa, en el artículo 5 i) del Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Convenio del agua) de la Comisión Económica para Europa (CEPE) se establece como principio “el acceso a la información y la participación pública en la adopción de decisiones sobre el agua y la salud”, y en los artículos 5 b) y 6 2) se exige que haya participación pública al fijar los objetivos y elaborar los planes de gestión del agua. Además, en la Convención de la CEPE sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus) se garantiza el derecho a participar en las decisiones relativas a actividades particulares, al determinar los planes, los programas y las políticas y al elaborar las leyes (arts. 6 a 8). Se está preparando un instrumento similar bajo los auspicios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe<sup>223</sup>. La Relatora Especial acoge con satisfacción esas iniciativas.
16. Entre los instrumentos regionales figuran la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 13 1)), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23 1) a)), la Carta Democrática Interamericana (art. 2) y el primer Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) sobre el derecho a elecciones libres (art. 3). En el artículo 9 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África se establece la igualdad en la participación de la mujer en el proceso político y de adopción de decisiones. Además, el derecho a la participación está consagrado en muchos sistemas jurídicos nacionales.
17. El derecho a la participación está sólidamente afianzado en el derecho de los derechos humanos. Partiendo de disposiciones bastante generales sobre la participación en la gestión de los asuntos públicos, en los trabajos recientes se estipulan los requisitos en mayor detalle. Los instrumentos sobre los derechos del niño, los derechos de las personas con discapacidad y los pueblos indígenas obedecen a problemas particulares que afectan a determinados grupos. También marcan una tendencia hacia una concepción más amplia y más enérgica de la participación, que exige una participación inclusiva, activa, libre y significativa en todos los ámbitos y etapas.

### III. Aspectos de una participación activa, libre y significativa

18. La participación activa, libre y significativa excluye los actos simbólicos de participación, el mero intercambio de información o la consulta superficial. En esta sección se exponen los aspectos esenciales de una participación activa, libre y significativa con vistas a aclarar lo que entraña en el ámbito de los derechos humanos.

#### A. Involucrar a las personas en el establecimiento de las reglas de participación

19. Los participantes deben intervenir cuando se deciden las reglas de participación, el ámbito de las cuestiones y los temas que se tratarán, su enfoque y sus etapas, así como los reglamentos. La posibilidad de tomar parte cuando se fijan esas reglas es un factor importante para sentar las bases de la conversación. Si no se tiene voz en la creación del propio proceso de participación puede suceder que algunas cuestiones se decidan de antemano de forma tácita y queden completamente excluidas del ámbito de participación. La elección de la modalidad de participación determina si las personas estarán dispuestas y en condiciones de participar. Por ejemplo, hay que esforzarse por involucrar a los residentes en la elección de los lugares, las horas de reunión y el grado de contacto directo o por medios electrónicos que se debe fijar.

#### B. Crear espacios para la participación

20. En algunos casos, la gobernanza impulsada por la participación ha dado buenos resultados, es decir, que la gente se ha movilizado de hecho para influir en la actividad normativa. Por ejemplo, el proyecto de ley 685 de la Asamblea, Proyecto sobre el Derecho Humano al Agua de California, se aprobó gracias a la eficaz movilización de las comunidades del estado. Las comunidades del Valle Central de California formaron una coalición de ONG, la Alianza por el Agua Potable,

<sup>223</sup> Véase [www.cepal.org/rio20/principio10/default.asp?idioma=ES](http://www.cepal.org/rio20/principio10/default.asp?idioma=ES).

y lograron que los legisladores actuaran en su nombre<sup>224</sup>. En el barrio marginal de Rupnagar (Bangladesh) un club de chicas anima a los vecinos a observar prácticas seguras de higiene menstrual. Las socias del club fabrican compresas y van de puerta en puerta promoviendo hábitos higiénicos (véase A/HRC/15/55 y Corr.1, párr. 69); también negociaron y obtuvieron una acometida de agua legal.

21. Los Estados deben brindar la oportunidad de poner en marcha y llevar a cabo este tipo de iniciativas. Sin embargo, los Estados no deben justificar la falta de acción descargando toda la responsabilidad en que la gente tome la iniciativa. Los Estados tienen la obligación de invitar a la participación y crear oportunidades a tal fin desde el inicio de las deliberaciones sobre una medida determinada y antes de que se haya adoptado cualquier decisión, incluso decisiones de hecho; una vez que se adoptan decisiones preliminares o que se hacen promesas, resulta mucho más difícil ponerse de acuerdo en los resultados. Los ámbitos de participación deben ser tanto oficiales (por ejemplo, referendos o consultas públicas) como oficiosos.

### C. Capacitar a las personas para acceder a los procesos participativos

22. Los Estados no solo deben crear o promover espacios de participación, sino que también deben capacitar a las personas para eliminar las barreras en el acceso a los procesos de deliberación. La gente debe tener información sobre la forma de acceder a esos espacios y los procedimientos para participar. Un especialista ha interpretado el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el sentido de que exige “un espacio” y “una voz”, es decir, que el niño debe tener la oportunidad de expresar sus opiniones con las debidas facilidades<sup>225</sup>. El Comité de los Derechos del Niño señala que “los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten. [...] El responsable de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado [...] y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto”. En el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se exige que los Estados Partes aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida pública y promover activamente un entorno a tal fin<sup>226</sup>.
23. El obstáculo más persistente a la participación tal vez consista en superar la cultura de las bajas expectativas y del cinismo vigente tanto entre los particulares como entre los funcionarios públicos. Los Estados deben revisar los sistemas de incentivos de los funcionarios públicos para que se les recompense por facilitar una participación genuina y no la consideren un requisito burocrático más que hay que cumplir por mero trámite. Este enfoque tal vez requiera que se lleven a cabo actividades de formación sobre facilitación y trato personal.
24. El fomento de la participación puede adoptar muchas formas. Por ejemplo, con miras a promover la autonomía de las aldeas en la planificación del desarrollo, a finales de la década de 1990 el estado de Kerala (India) impartió seminarios para enseñar los rudimentos de la ejecución de evaluaciones y el diseño de planes de desarrollo<sup>227</sup>. Otros obstáculos pueden guardar relación con el idioma, el grado de alfabetización, los horarios de las reuniones, el lugar donde se celebran, la inscripción anticipada y el acceso físico. Hay que consagrar al proceso de participación el tiempo suficiente. Si los plazos para recibir los comentarios del público son demasiado ajustados, pueden quedar excluidas ciertas partes interesadas. En la Convención de Aarhus se exige que se informe al público interesado, de manera eficaz y en el momento oportuno, y que haya plazos razonables de participación (art. 6 2)).

<sup>224</sup> International Human Rights Law Clinic, “The Human Right to Water Bill in California: An Implementation Framework for State Agencies” (Berkeley, Facultad de Derecho de la Universidad de California, mayo de 2013). Se puede consultar en [www.law.berkeley.edu/files/Water\\_Report\\_2013\\_Interactive\\_FINAL.pdf](http://www.law.berkeley.edu/files/Water_Report_2013_Interactive_FINAL.pdf).

<sup>225</sup> Laura Lundy, “Voice’ is not enough: conceptualizing article 12 United Nations Convention on the Right of the Child”, *British Educational Research Journal*, vol. 33, núm. 6 (diciembre de 2007), pág. 933.

<sup>226</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 12 (2009) párr. 41.

<sup>227</sup> Archon Fung y Erik Olin Wright, “Deepening democracy: innovations in empowered participatory governance”, *Politics and Society*, vol. 29, num. 1 (marzo de 2001) *Political Sociology*, pág. 16.

#### D. Garantizar la participación en condiciones de libertad y seguridad

25. La libre participación excluye toda forma de coacción o incitación, tanto directa como indirecta. La participación debe estar exenta de manipulaciones o intimidaciones. No debe estar ligada a condiciones, como vincular el acceso al agua y los saneamientos a la asistencia a audiencias públicas. La participación no se debe lograr mediante sobornos o prometiéndole recompensas<sup>228</sup>.
26. La participación se debe dar en condiciones de seguridad. La gente no se debe sentir amenazada cuando asiste a reuniones o participa en alguna otra iniciativa. Las personas deben ser capaces de manifestar libremente sus preocupaciones o de solicitar información sin temor a las represalias o la discriminación. Algunas personas, como los profesionales del sexo, los migrantes indocumentados, los supervivientes de la trata de seres humanos o los solicitantes de asilo rechazados, se enfrentan a obstáculos especiales y temen exponerse cuando participan en procesos oficiales. Del mismo modo, en muchos países los trabajadores de los servicios de saneamiento tal vez no deseen ser identificados por el estigma que acarrea su trabajo. Los Estados deben adoptar medidas concretas para que las personas puedan participar sin temor a exponerse, por ejemplo, permitiendo la participación anónima.

#### E. Asegurar el acceso a la información

27. La participación debe estar debidamente fundamentada. La gente necesita información accesible sobre los asuntos que se dirimen que le permita formarse una opinión. El acceso a la información debe ser “pleno y en pie de igualdad”, lejos de que se favorezca a unos y se excluya a otros<sup>229</sup>. Para garantizar la igualdad en el acceso, la información debe estar disponible y ser clara y coherente. Debe presentarse en distintos formatos y con un vocabulario adecuado. Para ello, la comunicación debe realizarse por distintos canales y medios de difusión, por ejemplo, por radio, mediante fotografías y en exposiciones orales; la información no se pone al alcance de todo el mundo tan solo con publicarla en Internet. Para que la gente pueda comprender y constatar la información presentada, se debe facilitar con sobrada antelación respecto a cualquier oportunidad para hacer aportaciones<sup>230</sup>. El costo no debe ser un obstáculo para acceder a la información. En la Convención de Aarhus se exige expresamente que las personas puedan consultar de forma gratuita las informaciones que ofrezcan interés para la toma de decisiones (art. 6 6)).
28. La información debe ser objetiva, es decir, debe cubrir los efectos favorables y desfavorables que puedan tener las medidas que se estudian, y también debe ser completa, es decir, no debe omitir aspectos importantes<sup>231</sup>.
29. El acceso a la información debe regirse por el principio de máxima difusión. Las excepciones deben ser restringidas y guardar relación con un objetivo legítimo<sup>232</sup>. Los organismos públicos deben publicar la información por propia iniciativa, en vez de limitarse a reaccionar ante las crisis o las quejas. Las solicitudes de información se deben tramitar rápidamente y de manera equitativa. El Estado debe garantizar que el derecho a la participación no se vea menoscabado por la invocación del secreto comercial, que debe estar limitado a los intereses legítimos. Las reuniones de los órganos públicos deben estar abiertas al público de manera general<sup>233</sup>.

#### F. Ofrecer oportunidades razonables para influir en la toma de decisiones

30. Una participación significativa implica la garantía de que las opiniones de las personas reciban la debida atención e influyan en las decisiones. A menudo, las consultas están orientadas a lograr el

<sup>228</sup> Directrices sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informado (Ginebra, Programa ONU-REDD) (programa de colaboración de las Naciones Unidas para reducir las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal, 2013), pág. 18 (en adelante, las Directrices de ONU-REDD). Se puede consultar en [www.unredd.net/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=8718&Itemid=53](http://www.unredd.net/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=8718&Itemid=53).

<sup>229</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 15 (2003) sobre el derecho al agua, párr. 48.

<sup>230</sup> Convención de Aarhus, art. 6 2); Directrices de ONU-REDD, pág. 19.

<sup>231</sup> Directrices de ONU-REDD, pág. 19.

<sup>232</sup> Artículo 19, The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation, International Standards Series (Londres, 1999), pág. 5. Se puede consultar en [www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf](http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf).

<sup>233</sup> Véase Artículo 19, The Free Flow Principles: Freedom of Expression and the Rights to Water and Sanitation, International Standards Series (Londres, 2014), pág. 9.

consentimiento de los ciudadanos, y no a que participen en el diseño de las medidas. Si se permite que las personas “tengan voz, pero no influencia”<sup>234</sup>, es decir, que participen en procesos que no repercuten en la formulación de las medidas, existen grandes posibilidades de que se frustren las expectativas. En la Convención de Aarhus se exige a la autoridad pública que vele por que los resultados del procedimiento de participación del público sean tenidos debidamente en cuenta y que, una vez adoptada la decisión, el público sea rápidamente informado de ella, así como de los motivos y consideraciones en que dicha decisión se basa (art. 6 8) y 9)). En cuanto a los derechos del niño, es necesario que los niños tengan “audiencia” e “influencia”, es decir, que se escuchen sus opiniones y se adopten las medidas oportunas al respecto<sup>235</sup>. Se debe informar al niño del resultado del proceso y de cómo se tuvieron en consideración sus opiniones<sup>236</sup>.

31. El proceso que precedió la aprobación por parte del Brasil de su plan nacional para el agua y el saneamiento es un ejemplo de buena práctica: el Gobierno puso a disposición del público un registro de todas las contribuciones recibidas, e indicó que más de las dos terceras partes de las sugerencias se habían incorporado al plan, así como las razones por las que no se habían incluido las restantes (A/HRC/27/55/Add.1, párr. 93). Del mismo modo, las autoridades de la Toscana (Italia) tienen la obligación de responder a las propuestas que se formulan sobre las medidas y explicar la razón por la que se adoptaron o se rechazaron<sup>237</sup>.

#### IV. Dificultades para garantizar la participación

32. Garantizar la participación plantea una serie de dificultades. Tal vez haya que extremar el cuidado para asegurar que todos los interesados tengan la oportunidad de influir en la adopción de decisiones y que se haga frente a las estructuras de poder existentes. Pero también hay otros problemas.

##### A. La participación directa como complemento de la democracia representativa

33. Hay quien dice que la participación directa es innecesaria cuando existen las estructuras de la democracia representativa. Las decisiones de los representantes elegidos ya se considerarían legítimas en virtud del mandato otorgado por el electorado. No obstante, en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece tanto el derecho a votar como el derecho a participar en los asuntos públicos. Las elecciones periódicas son un recurso rudimentario para lograr la participación pública, y más aún para lograr la inclusión<sup>238</sup>. El ejercicio de los derechos humanos es un proceso dinámico, y las elecciones no bastan por sí solas. Los procesos participativos complementan las estructuras de la democracia representativa y permiten que el público tenga una influencia más directa.

##### B. Apoyo y supervisión constantes del Estado en el contexto de la gestión comunitaria

34. Los términos “participación del usuario” y “propiedad comunitaria” se han utilizado durante décadas en relación con el sector del agua y los saneamientos. Sin embargo, la participación se consideraba únicamente desde la perspectiva de su efecto en los costos y los resultados de los proyectos. En la práctica, se consideraba que delegar en las comunidades conllevaba un grado suficiente de participación, de modo que, al delegar, las autoridades del Estado podrían retirarse y no ejercer sus obligaciones. Si bien las comunidades pueden desempeñar un cometido en el suministro de servicios, los Estados mantienen la obligación de velar por que los servicios sean los adecuados ofreciendo apoyo, regulaciones y supervisión. Cuando los servicios están descentralizados, los Estados deben cerciorarse de que las comunidades dispongan de recursos suficientes para cumplir sus responsabilidades.

##### C. Equilibrio entre los conocimientos técnicos y el saber que aporta la experiencia

35. Para tomar algunas decisiones se necesitan conocimientos técnicos. Sin embargo, esta idea se utiliza a menudo como pretexto para excluir a las personas de participar en la toma de decisiones sobre

<sup>234</sup> John Gaventa, “Introducción: exploring citizenship, participation and accountability”, JDS Bulletin, vol. 33, núm. 2 (2002), pág. 1.

<sup>235</sup> Lundy, pág. 933.

<sup>236</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 12 (2009), párr. 45.

<sup>237</sup> Ley núm. 69/2007 de la región de la Toscana, Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche Regionali e locali, art. 10.

<sup>238</sup> Fung y Wright, pág. 5.

cuestiones que se plantean como “demasiado complicadas” para que las comprenda el profano. Muchas decisiones que se consideran puramente técnicas son, de hecho, juicios de valor, y el público debe tomar parte en ellas. Los expertos siguen estando llamados a desempeñar un papel, pero lo ideal es que se trate de una función de coordinación, que contribuyan a sintetizar y explicar los conocimientos especializados y permitan que las personas adopten decisiones bien fundadas.

- 36.** Abundan los malos ejemplos de fracasos para lograr el equilibrio adecuado entre los conocimientos técnicos y el saber que aporta la experiencia. Por ejemplo, ha habido casos en los que se esperaba resolver el problema de los saneamientos en el medio rural dotando a las comunidades de letrinas mediante subsidios y utilizando un modelo de diseño normalizado. Sin embargo, resultó que las letrinas con frecuencia no se utilizaban, o se usaban a modo de almacén o para cobijar el ganado. Por otra parte, en los casos en los que hay que modificar las instalaciones de agua y saneamiento para permitir que accedan a ellas las personas con discapacidad, los especialistas cumplen una función útil ofreciendo pautas para el proceso de análisis de las ventajas e inconvenientes de cada opción, a fin de que la gente pueda tomar decisiones bien fundadas con arreglo a sus necesidades particulares<sup>239</sup>. Los testimonios pueden ser un recurso sumamente potente y eficaz para sacar partido de la experiencia de las personas. Las “comisiones de la verdad” aplicadas al tema de la pobreza pueden representar una inversión interesante de las dinámicas de poder, en la que testifican quienes han llegado a ser especialistas a partir de la experiencia y quienes están “en el poder” escuchan su testimonio<sup>240</sup>. El proceso asegura que las personas que sufren la pobreza cuenten plenamente al idear las soluciones.

#### **D. Incorporación de los costos de los procesos de participación**

- 37.** Los procesos de participación cuestan dinero y consumen tiempo. Además de los costos para el Estado y los proveedores de servicios, se deben tener en cuenta los costos de tiempo y oportunidad de los participantes. No es un argumento en contra de que se aliente la participación, pero debería servir para recordar los dilemas que entraña. Para justificar los costos y evitar sinsabores, la participación debe ser significativa e influir de hecho en la toma de decisiones.
- 38.** Desde el punto de vista de los gobiernos y los proveedores de servicios, el costo de anular o rehacer un proyecto debido a las objeciones de los ciudadanos puede ser mayor que el que entrañan los procesos de participación. El despilfarro en instalaciones que al final no se utilizan demuestra que invertir en los procesos de participación sale rentable. El costo de la participación se debe tener en cuenta desde un principio, y no se debe considerar una externalidad. En la causa Olivia Road, vista en el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, el gobierno municipal afirmó que, dado el gran número de personas necesitadas, esperar una participación significativa resultaba inviable y costoso. El Tribunal no estuvo de acuerdo, y dictaminó que la ciudad de Johannesburgo debería haber tenido en cuenta las consecuencias de sus medidas cuando formuló su estrategia<sup>241</sup>. Un programa conjunto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) sobre desarrollo institucional e infraestructura de abastecimiento de agua en Bosnia y Herzegovina destinó una parte considerable del presupuesto a fomentar la incorporación de los residentes a un sistema municipal de gobernanza del agua de carácter participativo<sup>242</sup>.

#### **E. Equilibrio de los intereses contrapuestos**

- 39.** Asegurar la participación y recabar las opiniones de todo el mundo inevitablemente sacará a la luz intereses distintos y contrapuestos. Por ejemplo, los intereses de los propietarios de inmuebles podrían chocar con los de los ocupantes. Los empleados de los servicios públicos o los proveedores de servicio a pequeña escala tienen intereses que difieren de los de los usuarios del agua. Los derechos humanos y la legislación constituyen el marco para establecer un equilibrio entre intereses encontrados. Muchas tensiones se resolverán aplicando el marco legislativo, ya que con ello se descartarían automáticamente los intereses ilegítimos.

<sup>239</sup> Véanse ejemplos en Hazel Jones y Bob Reed, *Water and Sanitation for Disabled People and Other Vulnerable groups: Vesigning Services to Improve Accessibility* (Longborough, (Reino Unido), Water, Engineering and Development Centre (WEDC), 2005).

<sup>240</sup> Véase, por ejemplo, el caso de Escocia: [www.faithincommunityscotland.org/poverty-truthcommission](http://www.faithincommunityscotland.org/poverty-truthcommission).

<sup>241</sup> Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *Occupiers of 51 Olivia Road v. City of Johannesburg*, CCT 24/07, párr. 19.

<sup>242</sup> [www.mdgfund.org/program/securingaccesswaterthroughinstitutionaldevelopmentandinfrastructure](http://www.mdgfund.org/program/securingaccesswaterthroughinstitutionaldevelopmentandinfrastructure).



40. La dificultad estriba en encontrar el equilibrio entre una diversidad de intereses legítimos y hallar soluciones que, aunque tal vez no tengan plenamente en cuenta todas las opiniones contrapuestas, sean aceptables para todos. Mantener el contacto, plantear todas las opiniones, entablar un debate abierto, analizar los distintos intereses y los respectivos derechos que están en juego, acordar una vía para seguir adelante y supervisar después los progresos realizados en el plan convenido son las medidas clave a este respecto. En las decisiones se tendrán en cuenta todas las opiniones, concediendo la debida protección a las preocupaciones de la minoría, en vez de limitarse a adoptar la opinión mayoritaria.

#### F. Velar por la inclusión

41. Los procesos de participación no incluyen automáticamente a todo el mundo. Suponer que es así no solo sería ingenuo, sino que entrañaría el riesgo de consolidar las desigualdades. Los varones, los grupos étnicos mayoritarios, los hogares más pudientes y con mejor nivel educativo, y las personas de mayor categoría social tienden a participar en un grado desproporcionado. Por ejemplo, la Relatora Especial expresó su preocupación por la falta de oportunidades de los pueblos indígenas del Canadá para participar en la adopción de decisiones sobre la financiación del agua y los saneamientos<sup>243</sup>. No se puede considerar a las comunidades como un todo coherente e integrado, sino que hay que reconocer las jerarquías internas y las pautas de desigualdad arraigadas.
42. La inclusión se debe abordar de manera consciente. El primer paso consiste en determinar quiénes están marginados y a qué obstáculos se enfrentan. Ello requiere iniciativas concebidas a tal fin, porque a menudo el resultado de un historial de marginación es que esos grupos pasen inadvertidos a quienes formulan las medidas. Los procedimientos para descubrir a todos los interesados pueden ser más eficaces si se colabora con una amplia gama de ONG locales y con el organismo nacional de derechos humanos, así como con otras entidades que estén en condiciones de señalar a los más marginados, incluidas las personas que no suelen unirse a grupos o asociaciones.
43. Las actividades deben hacer posible una participación efectiva. Por ejemplo, una modalidad de participación basada en documentos escritos marginaría a quienes no saben leer. Cuando se usan recursos como los cuestionarios, es esencial que se advierta el riesgo de que las élites los monopolicen y contrarrestarlo con otras modalidades, como versiones simplificadas del cuestionario y debates orales. Aun cuando pueden participar en las reuniones, los grupos marginados a menudo se autocensuran, intimidados ya sea por la presencia de personas de categoría “superior” o por los procedimientos oficiales. Un enfoque para evitar esta situación es iniciar el proceso con grupos más homogéneos para debatir cuestiones concretas, por ejemplo, con grupos de mujeres o de jóvenes, e incorporar posteriormente sus aportaciones al proceso en sentido más amplio. En el plano internacional, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente colabora con los “grupos principales”, más que con la sociedad civil en su conjunto, entre otros, con niños y jóvenes, agricultores, poblaciones indígenas, mujeres y trabajadores y sindicatos<sup>244</sup>.
44. Otro enfoque consiste en debatir explícitamente las reglas de las deliberaciones, lo que se combinará con un intento deliberado de que se oigan las voces de las personas marginadas. De otro modo, el proceso puede recaer fácilmente en las pautas y las jerarquías existentes, y en los patrones de comunicación tácitos propios de estas. Hay dos enfoques distintos que prueban esta teoría. Los habitantes de una aldea de Bangladesh que prestan servicio en comités de vigilancia sanitaria se iniciaron mediante una serie de cursos prácticos en los que se acordaron las normas de deliberación (cuándo y cómo hacer uso de la palabra, dirigirse a todos los miembros con respeto, etc.) Las actas de las reuniones de los comités de vigilancia sanitaria guardan constancia de unas deliberaciones verdaderamente equilibradas, mientras que una iniciativa similar en la que no se acordaron las normas de deliberación estuvo dominada por las voces de los profesionales de la medicina y los miembros de categoría social superior<sup>245</sup>.

<sup>243</sup> Véase [https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public\\_-\\_OL\\_Canada\\_14.05.13\\_\(3.2013\).pdf](https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public_-_OL_Canada_14.05.13_(3.2013).pdf).

<sup>244</sup> [www.unep.org/civil-society](http://www.unep.org/civil-society).

<sup>245</sup> Simeen Mahmoud, “Spaces for participation in health systems in rural Bangladesh: the experience of stakeholder community groups”, en *Spaces for Change? The Politics of Citizen Participation in New Democratic Arenas*, Andrea Cornwall and Vera Schattan Coelho, eds. (Londres, Zed, 2007), pág. 65.

45. La evaluación de las barreras debe abordar todos los tipos de obstáculos: físicos, económicos, institucionales, ligados a actitudes y sociales. Los obstáculos físicos afectan a las personas con discapacidad, pero también tienen que ver con las decisiones sobre la hora de la reunión y el cuidado de los niños. Las barreras sociales comprenden los prejuicios y los estereotipos. Las normas y los estereotipos en materia de género desempeñan una importante función a la hora de determinar el grado de control que ejercen los hombres y las mujeres. En muchos casos, las normas sociales legitiman la exclusión de la mujer de los procesos de adopción de decisiones. Las normas sociales explican, por ejemplo, por qué las autoridades no toman en serio los informes sobre mujeres sometidas a vejaciones y riesgos de violencia sexual cuando acceden a los servicios de saneamiento fuera de su casa<sup>246</sup>. Como la Relatora Especial ha señalado en otras ocasiones, los tabúes que rodean a la menstruación, junto con un acceso insuficiente al agua y los servicios de saneamiento, explican por qué un número considerable de niñas pierde sistemáticamente una semana de clase cada mes (A/HRC/21/42, párr. 22). Sin un esfuerzo deliberado por obtener sus propios análisis y sus ideas, las soluciones a menudo no lograrán satisfacer las necesidades de las mujeres y las niñas.
46. Respecto a la ordenación de los recursos hídricos, el principio núm. 3 de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente en 1992, reconoce que “la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua. [...] La ejecución de este principio exige políticas efectivas que [...] la preparen y doten de la capacidad de participar, en todos los niveles, en programas de recursos hídricos, incluida la adopción de decisiones y la ejecución”<sup>247</sup>. Si bien la participación de las mujeres es fundamental, debe extremarse el cuidado para no reforzar los estereotipos que hacen de las mujeres y las niñas las únicas responsables de administrar el agua, lo que en muchos casos conlleva recogerla.
47. Los niños se cuentan entre las personas excluidas con más frecuencia de los procesos de participación, y no se debe dar por sentado que los adultos representan automáticamente sus opiniones. Es esencial que se cree un ámbito para los procesos dirigidos por los niños y que se les conceda el tiempo suficiente, entre otras cosas, determinando los temas que les preocupan, así como entornos de colaboración entre adultos y niños.
48. Que la inclusión se aborde de manera consciente es aún más importante en los casos en que la marginación se basa en un estigma que “legitima” la exclusión y la hace “justificable” desde el punto de vista social (ibid., párr. 78). Cuando resulte necesario e indicado, los procesos participativos deben incluir un “espacio seguro” donde las normas sociales se puedan debatir y poner abiertamente sobre el tapete. Los ciudadanos y los grupos interesados pueden tratar sobre las medidas que se deben adoptar y las personas a las que se debe recurrir en las instituciones públicas y privadas. Para las personas y los grupos que han sido marginados es especialmente importante tener garantías de que su participación cuenta, y de que su voz se concretará en influencia.

#### G. Equilibrio entre la participación directa y la representación de los grupos

49. La participación directa plantea problemas para dar curso y responder a una gran variedad de aportaciones. Canalizar la participación a través de representantes que no son los funcionarios elegidos democráticamente se considera una solución para hacer viable la participación, pero plantea cuestiones graves y se corre el riesgo de que genere casos de exclusión y los agudice. Los derechos de las personas son individuales, y sus intereses son diversos y a menudo contradictorios, lo que dificulta que alguien represente a cualquier otra persona. Por ejemplo, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se hace hincapié en que se debe capacitar para la participación a las personas con discapacidad, y no solo a las organizaciones que operan en su nombre (arts. 29, 33 3)). Sin embargo, es necesario facilitar los procesos participativos y llegar a decisiones que reflejen el interés de cada cual en la mayor medida posible.

<sup>246</sup> Véase Shirley Lennon, *Fear and Anger: Perceptions of risks related to sexual violence against women linked to water and sanitation in Delhi, India* (Sanitation and Hygiene Applied Research for Equity (SHARE), 2011), pág. 3; Global Justice Clinic/Center for Human Rights and Global Justice, Yon Je Louvri: *Reducing Vulnerability to Sexual Violence in Haiti's IDP Camps* (Nueva York, New York University School of Law, 2012), págs. 54 y 55.

<sup>247</sup> [www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/english/icwedece.html](http://www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/english/icwedece.html).

50. La participación de entidades interesadas se ha utilizado ampliamente para intentar afrontar esas dificultades. Se invita a los grupos organizados que se consideran representativos de los intereses de las personas afectadas. Los ciudadanos no tratan directamente con los encargados de formular las medidas, sino a través de entidades colectivas que los representan: ONG, asociaciones de vecinos o grupos de base comunitaria. En ciertos casos, la participación de las entidades interesadas se ha limitado a un puñado de ONG bien implantadas, lo que plantea dudas sobre si su intervención equivale a una participación genuinamente inclusiva. Además, las “partes interesadas” no tienen por qué representar a las personas y sus intereses, sino que también pueden englobar empresas, donantes y otras entidades, en lugar de a los titulares de los derechos propiamente dichos.
51. La intervención de entidades interesadas puede mejorar o menoscabar la participación significativa dependiendo de una serie de factores, entre otros, los siguientes:
- a) Que la identificación sea exacta, respetuosa y transparente, de modo que los grupos invitados sean de hecho representativos de las personas más afectadas. Cuando la selección es adecuada, contar con las partes interesadas ofrece ventajas frente al enfoque basado en personas sin afiliación. Se puede utilizar para concretar la participación de todos los afectados, incluidos los grupos marginados cuyos intereses probablemente se pasen por alto en aras del interés común;
  - b) El grado en que esa entidad colectiva representa de hecho los intereses de quienes dice representar;
  - c) La intervención de las partes interesadas se debe complementar con iniciativas expresamente dirigidas a detectar a las personas afectadas que no se pueden captar por este método, así como a idear un procedimiento para subsanar el problema. Entre los ejemplos figuran las personas extremadamente pobres, que no suelen apuntarse a asociaciones, o las personas estigmatizadas.
52. Otro enfoque para lograr un equilibrio entre la participación directa y la representación consistiría en elegir los representantes en el seno del proceso, solo una vez que este haya comenzado y no antes. Se han utilizado otros enfoques, como la selección aleatoria, que ofrece la ventaja de que se evita la parcialidad en la selección y se obtienen distintas perspectivas<sup>248</sup>.
53. La Comisión Real sobre el Futuro de la Atención de la Salud en el Canadá (Comisión Romanow), establecida por el Gobierno del Canadá en 2001, utilizó la metodología del diálogo cívico. Se reunieron grupos de deliberación de “ciudadanos sin afiliación” representativos desde el punto de vista estadístico con la instrucción de que “hablaran por sí mismos, y no como representantes de intereses especiales”<sup>249</sup>. La iniciativa cosechó un amplio reconocimiento como ejercicio de una consulta pública amplia; sin embargo, recibió críticas por no haber prestado la suficiente atención al cuidado de la salud de los aborígenes. Aunque algunos participantes eran aborígenes, la estructura del proceso no hacía especial hincapié en superar las dinámicas de la marginación y alentar la participación<sup>250</sup>.
54. Los ejemplos muestran que, independientemente del planteamiento que se utilice, los mayores problemas tienen que ver de manera sistemática con garantizar la inclusión. Siempre existe el peligro de que las élites monopolicen el proceso y de que solo se escuchen las opiniones más consolidadas y poderosas. Por tanto, las iniciativas expresamente encaminadas a garantizar la inclusión revisten la máxima importancia.

## V. Participación en todos los niveles de adopción de decisiones

55. Con frecuencia, la participación se ha centrado en la adopción de decisiones a nivel local e incluso de los proyectos. Por ejemplo, el principio núm. 2 de la Declaración de Dublín subraya que el planteamiento basado en la participación “entraña que las decisiones habrán de adoptarse al nivel

<sup>248</sup> Yves Sintomer, Carsten Herzberg y Anja Röcke, “From Porto Alegre to Europe: potential and limitations of participatory budgeting”, *International Journal of Urban and Regional Research*, vol. 32, núm. 1, (2008), pág. 173.

<sup>249</sup> Judith Maxwell, Karen Jackson y Barbara Legowski, *Report on Citizens' Dialogue on the Future of Health Care in Canada*, Commission on the Future of Health Care in Canada, 2002, pág. 94. Se puede consultar en [http://www.cprn.org/documents/12704\\_en.PDF](http://www.cprn.org/documents/12704_en.PDF).

<sup>250</sup> Véase Bettina von Lieres y David Kahane, “Inclusion and representation in democratic deliberations: lessons from Canada's Romanow Commission”, en Cornwall y Coelho, pág. 133.

más elemental apropiado, con la realización de consultas públicas y la participación de los usuarios en la planificación y ejecución de los proyectos sobre el agua”.

- 56.** Muchas decisiones se pueden adoptar a nivel local, con la ventaja de estar cerca de la población interesada. Sin embargo, la participación no debe limitarse a las decisiones locales. Las personas deben tener la oportunidad de participar en todos los niveles de adopción de decisiones. En algunos casos, la gente invierte tiempo y energía en los procesos a nivel local, pero las decisiones adoptadas no se materializan y no pueden aplicarse debido a que los órganos locales carecen de la facultad de hacerlo, en particular en los casos en que la descentralización institucional no va acompañada del traspaso de competencias fiscales. Las estructuras de poder más amplias a menudo limitan el alcance de la adopción de decisiones a nivel local. En tales casos, no solo se frustran las expectativas de la población, sino que la participación no puede considerarse significativa.
- 57.** Muchas decisiones de largo alcance que configuran la orientación general de las políticas y prioridades se adoptan en el plano nacional. En otras palabras, la gente no solo debe tener la oportunidad de decidir sobre la ubicación de un pozo de sondeo o una letrina, sino también sobre las prioridades establecidas por el gobierno, la distribución y redistribución de los recursos y las decisiones estratégicas sobre los marcos legislativos y normativos. Las decisiones también se adoptan en el plano internacional, y algunos procesos internacionales tienen consecuencias de largo alcance y pueden influir en las prioridades en el plano nacional durante años y décadas. Por ejemplo, en el proceso de debate sobre la agenda de desarrollo sostenible después de 2015, las organizaciones internacionales han tratado de crear espacios para manifestar ideas, propuestas y preocupaciones<sup>251</sup>. Sin embargo, la cuestión sigue siendo si esas manifestaciones pueden llegar a influir en la propia adopción de decisiones a nivel político sobre los objetivos de desarrollo futuros y si esa participación puede considerarse significativa.

#### **A. Planificación y formulación de marcos normativos y jurídicos**

- 58.** Se debe garantizar la participación en la formulación de leyes y políticas. Por ejemplo, en el Uruguay, la inclusión del derecho al agua y el saneamiento en la Constitución (art. 47) se logró a través de un referendo. Al mismo tiempo, la legislación y las políticas son instrumentos útiles para reconocer el derecho a participar y para especificar los requisitos de la participación. Muchos países incluyen en sus constituciones el derecho a la participación o consagran la participación como un principio. Por ejemplo, la Constitución de Uganda garantiza el derecho a participar en los asuntos de gobierno (art. 38 1)). En la Unión Europea, el reconocimiento de las iniciativas ciudadanas en el Tratado de Lisboa contribuye a la creciente importancia de la participación<sup>252</sup>.
- 59.** Los marcos jurídicos y normativos deben detallar con la mayor precisión posible las instituciones y los procedimientos que permitirán la participación. De no ser así, el derecho a la participación puede seguir sin concretarse. Por ejemplo, pese a que la Ley Nacional sobre el Agua de Sudáfrica contiene rigurosas disposiciones sobre la participación del público en la ordenación integrada de los recursos hídricos, hasta que no se publicaron directrices detalladas sobre la elaboración de estrategias de gestión de la captación de agua, los funcionarios no empezaron a procurar que hubiese participación<sup>253</sup>.
- 60.** La participación a nivel nacional plantea inevitablemente problemas de escala. Se debe procurar asegurar la representatividad de las entidades afectadas y adoptar medidas para hacer hincapié en la participación de los grupos y las personas cuyos intereses suelen pasarse por alto. El Tribunal Constitucional de Sudáfrica ahondó en el concepto de “participación significativa” en la causa *Olivia Road*<sup>254</sup>, al considerar que las personas tienen derecho a participar en la toma de las decisiones que afectan al disfrute de los derechos sociales, como la elaboración de planes de acción. Si bien

<sup>251</sup> Véase, por ejemplo, [www.worldwewant2015.org](http://www.worldwewant2015.org).

<sup>252</sup> Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, documento 6655/08, 2008, arts. 10 y 11.

<sup>253</sup> Derick du Toit y Sharon Pollard, “Updating public participation in IWRM [Integrated Water Resource Management]: a proposal for a focused and structured engagement with catchment management strategies”, *Water SA*, vol. 34, núm. 6 (2008).

<sup>254</sup> *Occupiers of 51 Olivia Road v. City of Johannesburg*, CCT 24/07, párr. 35.

los tribunales no pueden establecer procesos participativos, pueden ser un importante catalizador para institucionalizar las estructuras de participación<sup>255</sup>.

- 61.** En el Brasil, el Gobierno emprendió un proceso participativo de base amplia para elaborar su plan nacional de agua y saneamiento. El proceso incluía talleres y consultas, además de otros mecanismos de participación a través de los consejos de política nacional encargados de las ciudades, los recursos hídricos y el medio ambiente, así como a través de Internet. Algunos componentes del proceso incluían debates técnicos, mientras que en otros se utilizaba un lenguaje más sencillo (véase A/HRC/27/55/Add.1).

## **B. Financiación y presupuestación**

- 62.** La participación en las decisiones sobre financiación y presupuestación es sumamente importante. Si la gente no está involucrada en las decisiones sobre la asignación de recursos, la legislación y las políticas, por muy bien diseñadas que estén, tal vez no se plasmen en una jerarquía de prioridades. Sin embargo, en la esfera de las finanzas, la participación pública, o incluso la información, es la excepción y no la regla.
- 63.** La participación implica determinar qué estrategias y programas se financian y la forma de hacerlo, el modo en que el gobierno puede obtener ingresos, la forma de reestructurar los fondos existentes, y las soluciones alternativas que se deben buscar. Por ejemplo, en Milton Keynes (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), se celebró un referendo que culminó en un acuerdo para aumentar los impuestos municipales a fin de mejorar la prestación de servicios<sup>256</sup>. Los proveedores de servicios también deberían hacer que los residentes participen en el diseño de las modalidades de pago. Los residentes de Kayole-Soweto (Kenya) negociaron una tarifa social de conexión a la red con la empresa de aguas Nairobi Water que les permitía distribuir a lo largo de dos años el pago de las tasas de conexión<sup>257</sup>.
- 64.** El ejemplo más representativo de participación en la presupuestación es el de los presupuestos participativos, un proceso que otorga a las personas el derecho a asignar los recursos de manera efectiva<sup>258</sup>. Uno de los casos más conocidos es el de Porto Alegre (Brasil)<sup>259</sup>. Los delegados elegidos por los diversos distritos de la ciudad forman un consejo de presupuestación participativa que formula y aprueba el presupuesto municipal. Sus aportaciones surgen de los foros celebrados en los diversos distritos. El consejo tiene la facultad de pedir cuentas a los funcionarios municipales por los gastos del ejercicio anterior, y los gastos previstos solo se aprueban si el consejo da el visto bueno a las cuentas.
- 65.** Incluso en los casos en que no se ha adoptado la presupuestación participativa, se deben aplicar algunos principios para que la población pueda desempeñar un papel en la adopción de decisiones sobre la recaudación de ingresos y la asignación de recursos. La información sobre los procesos de presupuestación y financiación debe estar disponible para su consulta. Es preciso que haya deliberaciones públicas sobre las ventajas y desventajas de las distintas opciones entre las que el gobierno debe elegir, pues las prioridades que establecen no concuerda a veces con las medidas que adoptan los gobiernos o los proveedores de servicios. Durante su visita al Brasil, la Relatora Especial observó un ejemplo de ello. Los residentes del Complexo do Alemão (Río de Janeiro) señalaron el agua y el saneamiento como su prioridad. Sin embargo, el Gobierno dio preferencia a la construcción de un tranvía en dicha zona (A/HRC/27/55/Add.1, párr. 95). La participación significativa entraña que las opiniones de los residentes se tengan debidamente en cuenta y que no se desoigan sus prioridades.

<sup>255</sup> Brian Ray, "Proceduralisation's triumph and engagement's promise in socio-economic rights litigation", *South African Journal on Human Rights*, vol. 27, núm. 1 (2011), pág. 107.

<sup>256</sup> Lawrence Pratchett, ed., "Introduction: defining democracy renewal", en *Renewing Local Democracy? The Modernisation Agenda in British Local Government* (Taylor and Francis, 2000), pág. 10.

<sup>257</sup> Celestine N. Musembi, "Watered down: gender and the human right to water and sanitation in Mathare, Nairobi", en *Water is Life: Women's Human Rights in National and Local Water Governance in Southern and Eastern Africa*, Anne Hellum y Patricia Kameri-Mbote, eds. (pendiente de publicación en 2014).

<sup>258</sup> Yves Sintomer, Carsten Herzberg y Giovanni Allegretti, *Participatory Budgeting Worldwide: Updated Version*, Dialog Global núm. 25 (Bonn, Service Agency Communities in One World, 2013), pág. 10.

<sup>259</sup> Zander Navarro, "Presupuesto participativo en Porto Alegre, Brasil", en *Ciudadanía Activa: Gestión de presupuestos locales en Asia Oriental y América Latina*, Isabel Licha, ed. (Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 2004), págs. 247 a 291.

66. Una parte esencial del ciclo presupuestario es determinar si las asignaciones se gastan según lo previsto. La sociedad civil puede contribuir a promover la participación popular en la vigilancia de presupuestos. Por ejemplo, la organización WaterAid Nepal ha elaborado material para ayudar a las comunidades a supervisar las asignaciones presupuestarias del Gobierno destinadas al sector del agua y el saneamiento<sup>260</sup>. Otro instrumento empleado en este sentido es el estudio de seguimiento del gasto público, un proceso mediante el cual los residentes pueden seguir la corriente de fondos públicos. Por ejemplo, en la República Unida de Tanzania, las comunidades usan este sistema de seguimiento para supervisar el gasto público de los fondos asignados para el agua y el saneamiento y solicitan explicaciones de las autoridades competentes, lo que redundará en una mayor capacidad de respuesta y rendición de cuentas. La metodología ha recibido el apoyo del Gobierno, que ha promulgado una serie de directrices nacionales relativas al proceso<sup>261</sup>.

### C. Prestación de servicios

67. La participación en el contexto de la prestación de servicios incluye una serie de decisiones, en particular sobre el tipo, la ubicación y la mejora de los servicios, así como sobre si se puede implicar al sector privado y de qué manera. También pueden extraerse lecciones del enfoque de saneamiento total liderado por la comunidad<sup>262</sup>. Por último, las situaciones de emergencia requieren una atención especial.

#### Decisiones sobre el tipo de servicios y su mejora

68. Las personas afectadas deben participar en la adopción de decisiones sobre el tipo de servicio que se debe prestar. Se puede tratar de decisiones sobre el suministro de agua a través de fuentes públicas o de puestos de distribución de agua, o sobre la ubicación y el mantenimiento de letrinas. El carácter inclusivo es crucial en este proceso para que los servicios estén concebidos de modo que respondan a los intereses y necesidades de las personas marginadas, así como del "ciudadano corriente". El diseño de la prestación de servicios debe basarse en un buen conocimiento del entorno local. Las soluciones deben basarse en las normas y prácticas existentes en la medida en que sean compatibles con los derechos humanos. Sin embargo, no deben idealizarse las reglas y costumbres locales, sino que es preciso analizarlas cuidadosamente para comprobar que se ajustan a las normas de derechos humanos, en particular en materia de no discriminación e igualdad, y garantizar que no se refuerzan los patrones de marginación existentes.
69. En la causa Beja, un tribunal de Sudáfrica debía pronunciarse sobre un acuerdo entre el gobierno local y una comunidad acerca de las decisiones sobre el diseño de retretes. El tribunal estimó que tales acuerdos deben satisfacer ciertos requisitos mínimos, entre ellos la consulta con representantes autorizados tras el intercambio de información y la prestación de apoyo técnico, cuando sea necesario<sup>263</sup>. El tribunal concluyó que esos requisitos no se habían cumplido. También expresó su preocupación por el hecho de que "la mayoría de una comunidad [no puede] aprobar acuerdos en virtud de los cuales se violen los derechos fundamentales de una minoría vulnerable de dicha comunidad"<sup>264</sup>. El tribunal consideró que no se había permitido la participación efectiva de la comunidad en la adopción de decisiones<sup>265</sup>.
70. Las iniciativas adoptadas por los residentes también pueden tener un efecto significativo en la mejora de los servicios y las condiciones sanitarias. Por ejemplo, la organización Rialto Rights in Action ha venido realizando campañas en Dublín para mejorar las condiciones de vida en Dolphin House, un gran complejo de viviendas sociales. La campaña tiene por objeto capacitar a las personas para que reivindiquen su derecho a la vivienda. Los residentes reunieron pruebas de que las aguas residuales se filtraban a través de los retretes y baños y de la existencia de moho. Sobre la base

<sup>260</sup> Catarina de Albuquerque y Virginia Roaf, *Derechos hacia el final: Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento* (Lisboa, 2012), pág. 210.

<sup>261</sup> *Ibid.*, pág. 210.

<sup>262</sup> [www.communityledtotalsanitation.org](http://www.communityledtotalsanitation.org).

<sup>263</sup> Tribunal Superior de Sudáfrica, División de Western Cape (Ciudad del Cabo), *Beja and others v. Premier of the Western Cape* (21332/10), sentencia de 29 de abril de 2011, párr. 98.

<sup>264</sup> *Ibid.*, párr. 99.

<sup>265</sup> *Ibid.*, párr. 146.

de los derechos humanos, elaboraron indicadores que son objeto de una vigilancia periódica, entre otros sobre la filtración de aguas residuales y el nivel de humedad. También mantuvieron un registro de las respuestas recibidas del Ayuntamiento de Dublín y de los casos en los que se había incluido a los residentes en la adopción de decisiones. Los residentes colaboraron eficazmente con los medios de comunicación y, debido a la presión de la opinión pública, en 2013 la ciudad había rehabilitado 40 de las viviendas más afectadas. Si bien los progresos no han sido tan rápidos como se acordó inicialmente, se ha puesto en marcha un plan de rehabilitación<sup>266</sup>.

### Participación del sector privado

71. El público debe participar en las decisiones sobre la conveniencia de delegar la prestación de servicios a entidades privadas. En muchos países, la decisión de hacer participar al sector privado en el marco de las reformas exigidas por las instituciones financieras internacionales o en el contexto de las medidas de austeridad no fue objeto de debate público. Incluso en tiempos de crisis económica, los gobiernos deben asegurar la participación más amplia posible. Las instituciones financieras internacionales no deberían imponer la participación del sector privado como condición, impidiendo con ello que el público intervenga en la adopción de decisiones. En un escrito dirigido al Gobierno de Portugal, la Relatora Especial expresó su preocupación por la falta de participación significativa y de información sobre los acuerdos contractuales relativos a los procesos para promover la participación del sector privado (A/HRC/25/74, pág. 27).
72. Es preciso salvaguardar la transparencia y la participación en los procesos de licitación, puja y negociación de contratos, así como en las decisiones sobre el sistema de precios y la prórroga de los servicios. Los términos de referencia y el borrador de todo contrato deberían estar disponibles para que el público pueda examinarlos y formular observaciones. El Estado puede proteger el derecho a la participación mediante arreglos contractuales con los proveedores de servicios no estatales y a través de su función reguladora.
73. En Berlín, una coalición de interesados y grupos de la sociedad civil promovió un referendo cuyos resultados permitieron el escrutinio público de los contratos de 1999 relativos a una asociación público-privada para la prestación de servicios de abastecimiento de agua, si bien habían transcurrido años desde que la ciudad había suscrito el contrato<sup>267</sup>.

### Interrupción de servicios

74. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general núm. 15 sobre el derecho al agua (2002), señala que antes de interrumpir cualquier servicio se deben cumplir ciertas condiciones, entre otras: a) una auténtica consulta con los afectados (incluida la determinación de la capacidad de pago); b) el suministro oportuno de información completa; y c) la notificación con antelación razonable (párr. 56).
75. Las leyes en materia de agua de algunos países incorporan esos requisitos. La Ley de Servicios de Agua de Sudáfrica dispone que la interrupción del servicio debe ir precedida de una notificación y que se debe comunicar a las personas afectadas las razones de dicha medida, así como informarlas de su derecho a recurrirla (secc s. 11 4) y 4 3)). Los tribunales han anulado algunas interrupciones del servicio sobre la base de que los procesos no habían sido justos<sup>268</sup>.

### Saneamiento total liderado por la comunidad

76. Un ejemplo positivo de la capacidad de actuar de las personas es el enfoque de saneamiento total liderado por la comunidad, que se basa en la capacidad de una comunidad para actuar de manera colectiva con el objetivo de poner fin a la defecación al aire libre. Este enfoque pone en entredicho el predominio de las soluciones de "expertos" y los subsidios, y en su lugar se centra en la reflexión y el cambio de comportamiento mediante la movilización. Va más allá de la persona para

<sup>266</sup> Rory Hearne y Padraic Kenna, "Using the human rights based approach to tackle housing deprivation in an Irish urban housing estate", *Journal of Human Rights Practice*, vol. 6, núm. 1 (marzo de 2014), págs. 1 a 25.

<sup>267</sup> De Albuquerque y Roaf, pág. 183.

<sup>268</sup> Por ejemplo, Tribunal Supremo de Sudáfrica, *Residents of Bon Vista Mansions v Southern Metropolitan Local Council*, causa núm. 01/12312, 2002.

crear comunidades en las que no exista la defecación al aire libre. Los facilitadores promueven la participación de la comunidad en el análisis de las repercusiones de la defecación al aire libre sobre la salud, la dignidad y la seguridad de las mujeres. Por lo general, el proceso consigue dejar claro que, a menos que toda la comunidad utilice letrinas, todos sus miembros se verán afectados<sup>269</sup>.

### Situaciones de emergencia

77. La participación es especialmente complicada en la respuesta a situaciones de emergencia. Los Estados y los agentes humanitarios tienen que ser capaces de actuar con rapidez, y a menudo existe la preocupación de que los procesos participativos retrasen dicha respuesta. Sin embargo, muchas decisiones sobre la respuesta en casos de desastre se adoptan de antemano, y la participación es esencial en la etapa de planificación. Además, en muchos casos las respuestas de emergencia se convierten en programas a más largo plazo. Por ejemplo, en lo tocante a la atención de la higiene menstrual en una situación de emergencia, una solución podría ser que se incorporase un procedimiento estándar de distribución de kits sanitarios para garantizar la atención de las necesidades inmediatas sobre la base de las preferencias culturales, en la medida en que se conozcan o se deduzcan. Esa respuesta se debería supervisar posteriormente para evaluar si satisface las necesidades de las mujeres y las niñas, y modificarla en consecuencia<sup>270</sup>. La necesidad de una respuesta rápida no debe utilizarse como excusa para impedir la participación. En lugar de ello, y habida cuenta de la amplia gama de agentes que participan en este contexto, es preciso un debate más amplio sobre la manera en que la participación se puede garantizar en situaciones de emergencia y de prestación de asistencia humanitaria mediante la planificación participativa anticipada, así como en la vigilancia y el ajuste de las respuestas de emergencia. Las normas que figuran en el Manual Esfera reconocen que la participación de las personas afectadas por desastres es parte integral de la respuesta humanitaria<sup>271</sup>.

#### D. Proyectos que pueden poner en peligro el ejercicio de los derechos humanos

78. Debe garantizarse la participación significativa en toda situación en la que un proyecto afecte o pueda afectar al acceso de la población al agua o el saneamiento. Por ejemplo, la minería puede tener graves consecuencias respecto a la cantidad y calidad del agua, efectos que pueden prolongarse durante generaciones (véase, por ejemplo, A/HRC/24/41, párr. 15). Esas situaciones a menudo se caracterizan por un clima de desconfianza y por los desequilibrios de poder. Las evaluaciones del impacto ambiental y social son necesarias no solo para examinar las repercusiones de un proyecto, entre otras cosas, respecto a los derechos humanos, sino que también son un medio sumamente útil para que la comunidad vea la situación más clara. Lo ideal sería que las evaluaciones del impacto se realizaran en colaboración con la comunidad. Como mínimo, debe haber una exposición completa de los resultados.
79. El derecho a la participación se reafirmó en una causa vista en la India relativa a la renovación de un contrato de arrendamiento minero<sup>272</sup>. El tribunal sostuvo que, a pesar de que la información solicitada no se facilitó a tiempo para la audiencia pública, la autoridad competente estaba obligada a comunicar los motivos de la decisión de renovar el contrato de arrendamiento. El tribunal hizo hincapié en que la finalidad de los requisitos legales es conseguir que las audiencias públicas sean significativas, y ello incluye el suministro de información completa sobre las ventajas y desventajas del proyecto y su posible impacto.

#### E. Seguimiento, evaluación y rendición de cuentas

80. Las personas deben participar en el seguimiento y la evaluación y, a poder ser, en la elaboración del marco pertinente. En aquellos casos en que los Estados, los donantes, las organizaciones no gubernamentales y otros agentes externos realizan labores de seguimiento y evaluación sin la

<sup>269</sup> Kamal Kar y Robert Chambers, *Handbook on Community-Led Total Sanitation* (Plan UK e Institute of Development, 2008), pág. 9.

<sup>270</sup> Marni Sommer, "Menstrual hygiene management in humanitarian emergencies: gaps and recommendations", *Waterlines*, vol. 31, núms. 1 y 2 (enero de 2012), págs. 83 y 96.

<sup>271</sup> Proyecto Esfera, *Carta Humanitaria y Normas Mínimas para la Respuesta Humanitaria* (Manual Esfera), 2011, pág. 53.

<sup>272</sup> Tribunal Superior de Delhi (Nueva Delhi), demanda (civil) núm. 9340/2009 y CM APPL núms. 7127/09 y 12496/2009, sentencia de 26 de noviembre de 2009.



participación de las personas afectadas, se deberían dar a conocer las conclusiones, que con demasiada frecuencia reciben un tratamiento confidencial.

81. Los enfoques participativos de seguimiento y evaluación están ganando terreno. Estos enfoques difieren de los convencionales en que la población local toma las riendas del proceso<sup>273</sup>. Los propios participantes diseñan la metodología, definen los indicadores, recopilan y analizan los datos y deciden la forma en que estos deben configurar la adopción de medidas.
82. Un enfoque relativo a la participación en esta esfera son los sistemas participativos de información geográfica, que se basan en mapas. En ellos se funde información geográfica de carácter técnico como con los conocimientos propios del lugar que atesora la comunidad local, lo que a menudo brinda valiosa información sobre aspectos como el uso de la tierra, las fuentes de agua, el acceso diferenciado a los recursos y las ubicaciones que conllevan riesgos ambientales de carácter real o potencial<sup>274</sup>. Por ejemplo, las iniciativas del proyecto OpenStreetMap<sup>275</sup> en los asentamientos informales de Nairobi han generado información detallada<sup>276</sup> sobre el número de hogares que comparten un retrete, la existencia de instalaciones específicas para cada sexo y la disponibilidad de retretes con acceso para las personas con discapacidad o con papeleras higiénicas para las mujeres. Esos datos constituyen un instrumento sumamente útil para vigilar las tendencias y pautas de negligencia o de escasez de inversiones. También pueden proporcionar una base de referencia que sirva, por ejemplo, para vigilar el impacto ambiental de las industrias extractivas y pueda dar lugar a que se exijan medidas correctivas. Las comunidades también han recurrido al autoempadronamiento, método popularizado por Shack/Slum Dwellers International, para reunir datos<sup>277</sup>. Este ha sido un instrumento eficaz para contrarrestar la opinión de que es imposible planificar la prestación de servicios en asentamientos informales debido a la falta de datos fiables.
83. En términos más generales, los mecanismos sociales de rendición de cuentas se refieren a los métodos mediante los cuales los residentes o la sociedad civil piden cuentas a los funcionarios del Estado o los proveedores de servicios. La responsabilidad social tiene la facultad de aumentar la presión para que los funcionarios expliquen y justifiquen sus decisiones; a veces, el temor al daño de la reputación puede ser un elemento de disuasión o un incentivo más fuerte que los procedimientos judiciales. El cuestionario sobre el acceso equitativo<sup>278</sup> elaborado por la CEPE y la Organización Mundial de la Salud (OMS) sirve como instrumento que puede ayudar a los gobiernos y a otras partes interesadas a establecer una base de referencia, examinar las medidas que se deben adoptar y examinar los progresos a través de la autoevaluación. Como demuestran los casos de Francia, Portugal y Ucrania, este proceso puede propiciar un debate objetivo y generar aportaciones a los procesos de formulación de políticas.
84. Algunas iniciativas entrañan la colaboración entre las comunidades, los proveedores de servicios y el gobierno. Un ejemplo de ellas son las cartas de servicios elaboradas conjuntamente entre las asociaciones de usuarios de agua y los proveedores de servicios<sup>279</sup>. Esas cartas detallan las obligaciones de cada parte y sirven de base para vigilar la calidad de los servicios: la regularidad del abastecimiento de agua, el mantenimiento de tarifas de agua asequibles, el respeto del nivel de limpieza convenido por parte de los proveedores de servicios de saneamiento<sup>280</sup> y la ampliación gradual del servicio a las zonas mal atendidas.

<sup>273</sup> Marisol Estrella y John Gaventa, *Who Counts Reality? Participatory Monitoring and Evaluation: A Literature Review*, Institute of Development Studies (IDS), documento de trabajo núm. 70 (1998), pág. 16.

<sup>274</sup> Giacomo Rambaldi, "Participatory 3-dimensional modelling for policy change and planning: the practice and the potential", en *Who Counts? The Power of Participatory Statistics*, Jeremy Holland, ed., (Practical Action, 2013), págs. 1 a 224.

<sup>275</sup> [www.openstreetmap.org](http://www.openstreetmap.org).

<sup>276</sup> Véanse las iniciativas Map-Mathare y Map-Kibera, disponibles para su consulta en [www.jambonewspot.com/in-kenya-using-tech-to-put-an-invisible-mathare-slum-on-the-map](http://www.jambonewspot.com/in-kenya-using-tech-to-put-an-invisible-mathare-slum-on-the-map); <http://matharesiokenya.wordpress.com/category/map-mathare-2/>; y <http://mapkibera.org/work/locations>. Véase también [www.majidata.go.ke](http://www.majidata.go.ke).

<sup>277</sup> Véase [www.sdinnet.org/method-community-planning](http://www.sdinnet.org/method-community-planning).

<sup>278</sup> UNECE y OMS/Europa, *The Equitable Access Score-card: supporting policy processes to achieve the human right to water and sanitation (ECE/MP.WH/8)*, 2013, pág. 9.

<sup>279</sup> Véase, por ejemplo, "Getting communities engaged in water and sanitation projects: participatory design and consumer feedback", *Water and Sanitation for the Urban Poor (WSUP)*, resumen temático núm. 007, febrero de 2013.

<sup>280</sup> Véase, por ejemplo, Neil Overly, "The Social Justice Coalition and Access to Basic Sanitation in Informal Settlements in Cape Town, South Africa", *International Budget Partnership*, studio núm. 11, 2013.

85. Para que los mecanismos sociales de rendición de cuentas funcionen, la población debe tener acceso a la información pertinente, ya sea del gobierno o de los proveedores de servicios. La vinculación con los mecanismos formales de rendición de cuentas, como los reguladores, los defensores del pueblo y los mecanismos de revisión judicial, refuerza la responsabilidad social. Por ejemplo, las comisiones nacionales de derechos humanos de Colombia, el Ecuador y el Perú desempeñan un papel activo en la supervisión de los organismos gubernamentales competentes y los proveedores de servicios para asegurar que los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento se presten de forma no discriminatoria<sup>281</sup>. Ese papel podría ser más participativo si se vinculara con las iniciativas de responsabilidad social.
86. Además de la participación en la rendición de cuentas, es preciso que haya también rendición de cuentas respecto a la garantía de la participación. Los tribunales y otros mecanismos desempeñan un papel importante para garantizar la rendición de cuentas en los casos en que no se ha velado por una participación activa, libre y significativa, es decir, cuando se ha violado el propio derecho a la participación. Como lo demuestra la jurisprudencia citada en el presente informe, los tribunales desempeñan un papel importante para exigir el cumplimiento de las obligaciones de los Estados relativas a la garantía de la participación.

## VI. Conclusión y recomendaciones

87. La participación es un derecho humano y los Estados tienen las correspondientes obligaciones de garantizarla. La participación es esencial para la democracia y para la autonomía, la capacidad de actuar y la dignidad de las personas. Aun así, el derecho humano a la participación todavía no ha recibido la atención necesaria y su aplicación se ha postergado. Si bien hay excelentes prácticas que garantizan la participación, parecen ser ejemplos aislados y no institucionalizados. La participación no es un ejercicio singular, sino un proceso continuo que debe estar arraigado en la cultura política.
88. En muchos casos la participación solo ha recabado una atención testimonial. Con demasiada frecuencia, solo los ricos y poderosos, con arreglo a criterios de género, origen étnico, ingresos y otros factores, “participan” en la adopción de decisiones, mientras que los miembros marginados de la sociedad quedan excluidos del proceso. El mayor desafío tal vez consista en asegurar la participación en condiciones de igualdad. Cuando los procesos participativos no sacan a la luz y abordan la marginación y las estructuras de poder consolidadas, conllevan el riesgo de caer en la manipulación y de reforzar las desigualdades que legitiman la situación. La igualdad y la no discriminación requieren cambios estructurales para eliminar los obstáculos a una participación significativa para todos. También requieren deliberaciones y medidas redistributivas para corregir las pautas previas de asignación de recursos que han reforzado la marginación.
89. El marco de los derechos humanos destaca que la participación no solamente es “útil” o una “buena idea”, sino que de ella emanan obligaciones que los Estados deben cumplir. El principio de los derechos humanos relativo a la rendición de cuentas es indispensable para asegurar que los responsables de la adopción de decisiones realmente emprenden las medidas necesarias para que las opiniones cobren influencia. Como tal, la participación es un antídoto contra la corrupción, ya que pone al descubierto la mala administración y los intereses creados. Los funcionarios públicos deben responder y rendir cuentas a la opinión pública, en particular sobre la forma en que las opiniones públicas se toman en consideración al adoptar decisiones. El incumplimiento de las obligaciones conlleva consecuencias que, en última instancia, se pueden hacer valer por la vía judicial.
90. Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Relatora Especial formula las conclusiones y recomendaciones siguientes:
91. Los Estados deben adoptar las medidas siguientes:
- a) Los Estados deben adoptar medidas para institucionalizar la participación, en particular:

<sup>281</sup> De Albuquerque y Roaf, pág. 203.

- i. Considerando la posibilidad de reconocer el derecho a la participación en las constituciones nacionales;
        - ii. Indicando los instrumentos, los procesos, las instituciones responsables y otros aspectos de los procesos participativos en la legislación y las políticas;
        - iii. Incorporando los costos de los procesos participativos en la formulación inicial de cualquier medida;
        - iv. Dotando a las instituciones de medios para facilitar los procesos participativos y capacitando a los funcionarios en las aptitudes en materia de trato personal necesarias para fomentar la participación;
        - v. Logrando un equilibrio entre los conocimientos técnicos y los conocimientos obtenidos mediante la experiencia, alentando a los expertos técnicos para que ejerzan de facilitadores y para que ayuden a que las personas puedan tomar decisiones bien fundadas;
- b) Los Estados deben adoptar medidas concretas y premeditadas para velar por que los procesos participativos sean inclusivos y no agraven por descuido las desigualdades, entre otras cosas:
  - i. Identificando los grupos que suelen estar marginados;
  - ii. Usando una gran variedad de métodos y canales para llegar a diferentes grupos;
  - iii. Eliminando los obstáculos institucionales, físicos, económicos, sociales, ligados a las actitudes o de otro tipo que afecten a determinados grupos;
  - iv. Abordando los estereotipos de género;
  - v. Creando espacios seguros para la deliberación, según proceda;
- c) A fin de velar por una participación activa, libre y significativa, los Estados deben velar por que se den los factores siguientes:
  - i. Que se involucre a las personas en el establecimiento de las reglas de participación;
  - ii. Que se creen espacios para la participación;
  - iii. Que se capacite a las personas para acceder a los procesos participativos;
  - iv. Que se garantice la participación en condiciones de libertad y seguridad;
  - v. Que se asegure el acceso a la información;
  - vi. Que se ofrezcan oportunidades razonables para influir en la adopción de decisiones y se facilite información sobre las propuestas que se han tenido en cuenta y las que se han rechazado, y sobre las razones;
- d) Los Estados deben asegurar la participación en todos los niveles de la adopción de decisiones, incluidas las decisiones estratégicas sobre la orientación general de la legislación y las políticas, las prioridades en la utilización de los recursos y las cuestiones de distribución y redistribución. Esto incluye:
  - i. La planificación y formulación de marcos normativos y jurídicos;
  - ii. La financiación y la presupuestación;
  - iii. La prestación de servicios, incluidas las decisiones sobre el tipo, la ubicación y la mejora de los servicios, la conveniencia de que participe el sector privado y de qué modo, y las decisiones relativas a la interrupción de servicios y a su prestación en situaciones de emergencia. En particular, la Relatora Especial alienta a todos los agentes pertinentes a celebrar un debate más amplio sobre la participación en el contexto de las situaciones de emergencia;
  - iv. Los proyectos que pueden poner en peligro el ejercicio de los derechos humanos y las evaluaciones del impacto realizadas en ese contexto;
  - v. El seguimiento, la evaluación y la rendición de cuentas;

- e) Los Estados deben garantizar el acceso a la justicia en los casos en que se haya violado el derecho humano a la participación.
92. Además, los Estados y otras partes interesadas deberían adoptar las medidas siguientes:
- a) Los Estados deberían ratificar los instrumentos internacionales y regionales que garantizan el derecho humano a la participación, así como los respectivos mecanismos de denuncia. En los procesos ante los mecanismos internacionales, los Estados deberían alentar la participación de la sociedad civil para que estos procesos sean significativos;
  - b) Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados, los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, los demás mecanismos internacionales y los mecanismos regionales deberían prestar cada vez más atención al derecho a la participación. La Relatora Especial considera que es necesario fijar normas sobre el derecho a la participación, por ejemplo mediante la elaboración de observaciones generales sobre el derecho a la participación en el contexto de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. También alienta al Consejo de Derechos Humanos a que aborde la cuestión de la participación;
  - c) Las organizaciones de la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones comunitarias y otros agentes deberían contribuir a promover la participación activa, libre y significativa de todos los interesados y prestar apoyo a las personas para que participen en los procesos de adopción de decisiones;
  - d) Las organizaciones internacionales y los donantes multilaterales y bilaterales deberían apoyar los procesos de participación a nivel nacional. No deberían imponer condiciones para soslayar los procesos de participación a nivel nacional. En los casos en que proceda, deberían considerar la posibilidad de hacer ajustes en las estructuras de la programación y los proyectos, reconociendo que los procesos participativos y el logro de resultados sostenibles a largo plazo requieren tiempo.

## Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda, sobre el derecho a participar de las personas que viven en la pobreza, A/HRC/23/36, 11 de marzo de 2013

[...]

### III. Participación, poder y pobreza

- 12. La falta de poder es una característica universal y básica de la pobreza. La pobreza no es solo la falta de ingresos, sino que se caracteriza más bien por un círculo vicioso de impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privación material, que se refuerzan mutuamente. La impotencia se manifiesta de distintos modos, pero es básicamente la incapacidad de participar o de influir en las decisiones que afectan profundamente a la propia vida, decisiones que, sin embargo, adoptan actores más poderosos que ni entienden la situación de las personas que viven en la pobreza ni generalmente tienen muy en cuenta sus intereses.
- 13. El derecho de las personas que viven en la pobreza a participar plenamente en la sociedad y en la adopción de decisiones tropieza con una gran cantidad de obstáculos que agravan la situación, obstáculos de tipo económico, social, estructural, jurídico y sistémico<sup>282</sup>. Todos ellos tienen que ver con su falta de poder financiero, social y político. La discriminación y el estigma, la incapacidad de hacer valer sus derechos, la falta de ingresos, la desconfianza y el miedo a las autoridades limitan las posibilidades de participar que tienen las personas que viven en la pobreza y sus incentivos para hacerlo. [...]
- 14. La privación de medios materiales y la imposibilidad de hacer valer sus derechos crean un círculo vicioso: cuanto mayor es la desigualdad, menor es la participación; y a menor participación, mayor

<sup>282</sup> Muchos de ellos son parecidos a los obstáculos con los que se encuentran cuando intentan acceder a otros derechos; véase A/67/278 (2012).

es la desigualdad<sup>283</sup>. Cuando no se recaba activamente ni se facilita la participación de las personas que viven en la pobreza, estas no pueden participar en la adopción de decisiones y, a la hora de formular y aplicar las políticas, sus necesidades e intereses no se tienen en cuenta. Ello agrava su exclusión y frecuentemente perpetúa el privilegio de las élites, que pueden influir directamente en la política, o de los grupos como la clase media, cuya voz tiene una presencia considerable en los medios de difusión y otros espacios públicos. Así pues, la comunidad internacional reconoce que la falta de participación en la adopción de decisiones y en la vida civil, social y cultural es un rasgo que define y causa la pobreza, más que simplemente una consecuencia de esta<sup>284</sup>.

[...]

16. Mediante una participación genuina y efectiva, las personas pueden ejercer su agencia, autonomía y libre determinación. La participación limita también la capacidad de las élites de imponer su voluntad sobre las personas y los grupos que quizás no cuenten con los medios de defender sus intereses. Concebida como un derecho, la participación es un medio de hacer frente a las formas de dominación que restringen la agencia y la libre determinación de las personas, y otorga a las que viven en la pobreza poder sobre las decisiones que afectan a sus vidas, transformando las estructuras de poder existentes en la sociedad y permitiendo un goce de los derechos humanos mayor y compartido de manera más amplia.
17. La participación basada en los derechos es especialmente necesaria para que las personas más pobres y marginadas puedan hacer oír su voz, ya que se fundamenta en los principios de dignidad, no discriminación e igualdad. Por lo tanto, en contraste con algunos procesos supuestamente “participativos” que son puramente formales, simbólicos o llevados a cabo para dar una pátina de legitimidad a políticas predeterminadas, la participación basada en los derechos pretende ser transformadora y no superficial o instrumental, y promueve y exige la participación activa, libre, informada y genuina de las personas que viven en la pobreza en todas las etapas de la formulación, aplicación y evaluación de las políticas que les afectan, basándose en un análisis amplio de sus derechos, capacidad y vulnerabilidades, de las relaciones de poder y las relaciones entre los géneros, y de los papeles que desempeñan los diferentes actores e instituciones<sup>285</sup>.

[...]

19. Además, como la participación no es simplemente un medio para alcanzar un fin (por ejemplo la reducción de la pobreza) sino más bien un derecho humano fundamental que tiene valor en y por sí mismo, los resultados más importantes (como el ejercicio de la libre determinación, la conciencia de los derechos, la asertividad y el empoderamiento, y el aumento de la capacidad y el capital social) pueden ser intangibles o difíciles de medir. Si bien se reconocen las ventajas instrumentales que puede tener la participación, el presente informe se centra en la participación como un derecho inherente que tiene como objetivo empoderar a las personas que viven en la pobreza, y en él se pretenden determinar la conducta que los Estados deben tener y las medidas que deben adoptar a fin de respetar, proteger y promover ese derecho para las personas que viven en la pobreza.
20. El presente informe se centra en el valor intrínseco de la participación como derecho fundamental inherente a las personas en virtud de su humanidad. Ese derecho a participar y a ejercer influencia en los procesos de adopción de decisiones que afectan a la propia vida está ligado indisolublemente al concepto más fundamental del ser humano y al objetivo de los derechos: respeto de la dignidad y ejercicio de la agencia, la autonomía y la libre determinación. El derecho a la participación impone a los Estados obligaciones concretas que estos han asumido voluntariamente en varios instrumentos de derechos humanos vinculantes<sup>286</sup>.

[...]

<sup>283</sup> Consejo de Europa *Living in Dignity in the XXIst Century, Poverty and Inequality in Societies of Human Rights: the Paradox of Democracies*, 2013, pág. 125.

<sup>284</sup> Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995), A/CONF.166/9, cap. II, párr. 19.

<sup>285</sup> ActionAid, *People's Action in Practice: ActionAid's Human Rights Based Approach 2.0*, 2012.

<sup>286</sup> Véase la sección IV *infra*.

24. No cabe duda de que iniciar y mantener procesos de participación genuina y efectiva exige tiempo, paciencia, recursos y planificación, pero no es una simple opción de políticas que los responsables de formularlas puedan elegir no aplicar. Los Estados (todos los poderes en los planos local, nacional e internacional) tienen una obligación legal de implantar procesos y mecanismos participativos que sean inclusivos, significativos y no discriminatorios, y comprometerse de manera constructiva con los resultados que se obtengan. Todos los Estados pueden, con voluntad política, mejorar el disfrute de ese derecho. La práctica de algunos Estados, organismos de las Naciones Unidas y organizaciones de la sociedad civil ha demostrado que es posible que los Estados creen o apoyen mecanismos participativos que logren empoderar a los miembros desfavorecidos de la población y mejorar las políticas. La experiencia pone de manifiesto que las ventajas y las oportunidades compensan los riesgos y las dificultades.

[...]

## V. El enfoque de la participación basado en los derechos humanos

35. Si bien el marco jurídico vigente no especifica cómo lograr y apoyar la participación de las personas que viven en la pobreza, una interpretación sistemática y teleológica<sup>287</sup> de varias normas y principios de derechos humanos puede servir de orientación al respecto. En la presente sección se analizan varios principios básicos de derechos humanos para determinar cómo se ha de entender y hacer realidad el derecho a la participación de las personas que viven en la pobreza desde una perspectiva de los derechos humanos. En la sección siguiente se formulan recomendaciones concretas a los Estados sobre cómo llevar a la práctica estos principios.
36. Los principios de derechos humanos que figuran a continuación deben regir todos los procesos participativos, incluidos el diseño, la formulación, la ejecución, el seguimiento y la evaluación. En cada epígrafe se dan una serie de orientaciones al objeto de ilustrar el tipo de medidas específicas que requeriría el principio en cuestión para articular un proceso participativo en conformidad con los derechos humanos, incluyente y accesible para las personas que viven en la pobreza. Las directrices que aquí figuran se citan a título ilustrativo<sup>288</sup> y quizá no sean válidas o pertinentes en cualquier circunstancia.
- ### A. Respeto por la dignidad, la autonomía y la agencia
37. La dignidad es lo que fundamenta todos los derechos humanos y está íntimamente ligada a los principios de igualdad y de no discriminación. La participación basada en los derechos humanos puede servir para que las personas que viven en la pobreza recuperen su dignidad y su autonomía en la medida en que les permite granjearse un lugar como agentes activos con derechos y responsabilidades, y posibilita su agencia en las decisiones que afectan directamente a sus vidas.
38. Todo proceso o estrategia de participación debe darse en el respeto de la dignidad propia de quienes viven en la pobreza y valorar los conocimientos, la experiencia y la aportación de cada persona. La participación ha de basarse ante todo en la premisa de que cada persona es un interlocutor válido que puede aportar conocimientos únicos y valiosos. Los procesos participativos deben partir de las ideas y perspectivas de quienes viven en la pobreza y valorarlas como corresponde, en vez de dar por sentado que se ajustarán a las suposiciones, los métodos o la forma de pensar de los funcionarios<sup>289</sup>.
39. Un proceso participativo que respeta plenamente la dignidad y la autonomía de quienes viven en la pobreza es aquel que resulta provechoso para esas personas y les permite ejercer su influencia sobre el resultado final. Debe incluirlas en todas las fases de los procesos de toma de decisiones

<sup>287</sup> Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

<sup>288</sup> Debido a la naturaleza y las limitaciones del presente documento, esta sección trata en general del disfrute del derecho a la participación de las personas que viven en la pobreza. Harían falta medidas adicionales para facilitar la participación de algunos grupos o individuos concretos como los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y los pueblos indígenas. En el presente informe no se describen dichas medidas específicas.

<sup>289</sup> P. Beresford y M. Hoban, *Participation in Anti-poverty and Regeneration Work and Research: Overcoming Barriers and Creating Opportunities*, Joseph Rowntree Foundation, 2005, pág. 34.

para darles la oportunidad de definir las prioridades o cuestionar el programa de actividades previstas de manera fundamental.

## B. No discriminación e igualdad

40. Todos los seres humanos deben poder disfrutar y ejercer sus derechos humanos en condiciones de igualdad y sin discriminación de tipo alguno. El principio de igualdad y no discriminación establece que todas las personas deben tener oportunidades iguales y efectivas de dar a conocer su opinión a otros miembros de la sociedad y de participar en los procesos de toma de decisiones. Se debe procurar de manera especial que determinados grupos víctimas de formas estructurales de discriminación (como las mujeres, las minorías étnicas y las personas con discapacidad, entre otros grupos) tengan las mismas oportunidades de expresar su opinión, entre otros medios destinando recursos, mecanismos y estrategias específicas a tal fin.
41. La no discriminación y la igualdad son elementos fundamentales del marco internacional de derechos humanos<sup>290</sup>. Estos principios deben respetarse en todas las fases del proceso participativo, desde la selección de los participantes hasta la evaluación.
42. Las personas que viven en la pobreza son objeto de discriminación por la propia pobreza (E/C.12/GC/20, párrs. 34 y 35) y muchas veces también porque pertenecen a otros sectores desfavorecidos de la población, como los pueblos indígenas, las personas con discapacidad, las minorías étnicas y las personas que viven con el VIH/SIDA, entre otros. Se debe dedicar especial atención a defender el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres<sup>291</sup>. Durante las fases de diseño, ejecución y seguimiento de los procesos participativos, los Estados deben tener presentes las diferentes experiencias de hombres y mujeres y las relaciones de poder entre ambos sexos en la comunidad. Deben tener en cuenta las múltiples formas de discriminación que experimentan las mujeres y atender a sus necesidades específicas en cada momento de la vida (infancia, adolescencia, madurez y vejez). Los procesos participativos también deben tomar en consideración las responsabilidades de quienes se encargan de las tareas de cuidado sin reforzar los patrones de discriminación ni los estereotipos negativos.
43. Aun cuando existen mecanismos participativos, las personas que viven en la pobreza tienen serias dificultades para usarlos o ejercer su influencia a través de ellos<sup>292</sup> por falta de información, una educación escasa o analfabetismo. A nivel logístico, los procesos participativos frecuentemente exigen un tiempo y unos recursos que quienes viven en la pobreza sencillamente no tienen; por ejemplo, puede que deban costearse el transporte para llegar al lugar de la reunión, encontrar a alguien que cuide de sus hijos o ausentarse del trabajo, con el consiguiente descuento en su remuneración de esas horas. Muchas de estas personas viven en lugares rurales apartados y no hablan el idioma oficial, por lo que puede resultarles difícil acceder a información sobre los procesos participativos o llegar a los puntos de reunión.
44. El principio de igualdad y de no discriminación requiere una intervención afirmativa para lograr que todos tengan las mismas oportunidades de participación. Para ello es preciso identificar los obstáculos que impiden la participación de los grupos vulnerables y desfavorecidos y poner los medios para eliminarlos con el fin de lograr una igualdad sustantiva. Un enfoque de derechos humanos requiere tomar medidas para eliminar las asimetrías de poder a nivel comunitario y los obstáculos físicos, económicos, jurídicos, culturales y políticos que impiden a los grupos marginados ejercer su derecho a la participación. Los procesos participativos no deben limitarse a evitar que se perpetúen las asimetrías de poder en las comunidades, sino que deben servir para que los miembros más desfavorecidos y excluidos de la comunidad puedan participar con carácter prioritario.

<sup>290</sup> Véanse, por ejemplo, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.2; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 1; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 1; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2; y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 5.

<sup>291</sup> Véanse, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 3; y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 1.

<sup>292</sup> Véase Mansuri y Rao, *Localizing development*, pág. 5.

45. No basta con lograr que en los espacios de toma de decisiones existentes haya más personas que viven en la pobreza. Para que estas personas ejerzan su derecho a la participación se las debe involucrar realmente desde el principio mismo del proceso, incluido el momento en que se fijan las prioridades, teniendo en cuenta varios riesgos políticos (como la cooptación y la manipulación).
46. Antes de poner en marcha el proceso participativo, los Estados y otros facilitadores deben plantearse y facilitar los recursos, estrategias y mecanismos específicos necesarios para posibilitar la participación de quienes viven en la pobreza, en particular de los más marginados y excluidos. Para impedir la discriminación, habrá que formar y educar a los funcionarios para que eviten estigmas y estereotipos.
47. Toda comunidad o grupo demográfico tiene su propia dinámica de poder; incluso los mecanismos participativos destinados a las personas que viven en la pobreza pueden ser copados por una "élite" de individuos con más poder dentro de una comunidad. Los procesos en los que no se haga por llegar a los grupos nuevos y marginados reforzarán el statu quo, socavando el principio de igualdad. Por eso, para evitar que los grupos dominantes acaparen los procesos participativos por cooptación, los funcionarios deben seguir una formación que les permita detectar y entender cómo se ejerce el poder para controlar y excluir a los grupos desfavorecidos. Su cometido será emitir un diagnóstico sobre las relaciones de poder y contrarrestarlas, asegurándose de que sus propios actos no reproducen o legitiman la dinámica de poder en cuestión.
48. Es preciso crear mecanismos de coordinación de la participación adecuados que sean participativos en sí mismos. En términos de inclusión e identificación de los participantes, los destinatarios de los programas se deben definir pensando en garantizar la participación de todos aquellos interesados que se sientan o se vean afectados por la política, la decisión o el programa de que se trate. Los principios de no discriminación y de igualdad exigen que se identifique a los participantes siguiendo una dinámica transparente y proactiva que debe consistir, entre otras cosas, en analizar o ubicar a los interesados para localizar a los grupos vulnerables o desfavorecidos a los que afectarían los efectos de la decisión, además de identificar y hacer participar desde el principio a los grupos y las comunidades más marginadas, teniendo en cuenta los obstáculos existentes, y dedicar recursos para llegar a ellas<sup>293</sup>.
49. Partiendo del principio de igualdad entre mujeres y hombres, los preparativos deben incluir un análisis de género, y se ha de brindar a los miembros de ambos sexos la oportunidad de expresar sus opiniones, en particular, si es necesario, mediante consultas específicas (por ejemplo, espacios exclusivamente femeninos) y actividades de apoyo. Los procesos de identificación de los participantes no deben depender de las élites comunitarias de una manera que pudiera reforzar las desigualdades existentes, por ejemplo si se exigiera un certificado emitido por funcionarios o por las élites comunitarias que indique que la persona podría verse "afectada" por las consecuencias de una decisión<sup>294</sup>. Las ONG que mejor conocen y más relación tienen con la comunidad pueden ayudar a identificar a los miembros más excluidos y contribuir a su inclusión y su participación.
50. Además, los principios de igualdad y de no discriminación hacen necesario que los procesos y los mecanismos participativos cumplan los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.
51. En el contexto de la participación, se entiende que hay disponibilidad si existen canales de participación y acceso a la información y mecanismos de rendición de cuentas en cantidad (y de calidad) suficiente para satisfacer las necesidades de la comunidad en cuestión.
52. Los mecanismos, las oportunidades y los procesos deben ser física y económicamente accesibles para todos, sin discriminación y sin que ello suponga un coste o un riesgo desproporcionado. Esto significa que se deben eliminar los obstáculos que impiden participar a los más pobres y a los más marginados, incluidos los que vienen a añadirse o a solaparse por motivos de edad, discapacidad, etnia, idioma, ubicación geográfica y otros factores.

<sup>293</sup> Foti y de Silva, A Seat at the Table, pág. 15.

<sup>294</sup> *Ibid.*, pág. 11.



53. Los mecanismos, los procesos y los canales de participación deben poder adaptarse al contexto local en función de las necesidades específicas de las comunidades o los individuos en los diferentes contextos sociales y culturales, así como a la evolución de los contextos y las normativas locales, nacionales e internacionales.
54. En términos de aceptabilidad, los procesos y los canales de participación e información y los mecanismos de rendición de cuentas deben respetar en su diseño y ejecución los valores, las normas y las prácticas culturales de todos los grupos que los soliciten y los utilicen. Deben respetar igualmente la diversidad, por lo que tendrán que usar la terminología y las referencias aceptadas por la comunidad, y también debe ser culturalmente apropiado para la comunidad el espacio dedicado a los procesos participativos.
55. Por ejemplo, por lo que se refiere a la accesibilidad, los organizadores deben procurar que el lugar elegido para las reuniones no tenga un efecto excluyente ni obstaculice la participación de las personas que viven en la pobreza. Los procesos que se desarrollen a nivel comunitario permitirán reducir los costes y el tiempo de desplazamiento de los participantes, con lo que su intervención será más probable. Los procesos participativos también deben incluir a las comunidades rurales apartadas. Los organizadores deben anunciar el proceso con suficiente antelación a través de un medio de comunicación apropiado, que variará en función de la comunidad de que se trate, según los principios de aceptabilidad y adaptabilidad. Se han de considerar las vías de comunicación tradicionales y personales, ya que quizá haya más posibilidades de que la información llegue a las personas que viven en la pobreza por estos canales que a través de boletines o anuncios oficiales publicados en un sitio web.
56. Asimismo, los organizadores deben preguntar a las personas para encontrar una hora a la que celebrar las reuniones que no les reste posibilidades de remuneración salarial ni vaya en detrimento de sus responsabilidades de cuidado (por ejemplo, después del horario normal de trabajo y durante las temporadas en que los trabajadores migrantes están disponibles y en casa)<sup>295</sup>. Los organizadores y los facilitadores deben formarse para entender el contexto social, cultural y político, fomentar la confianza y el respeto, ser imparciales y motivar y apoyar a los participantes. También es posible que tengan que realizar actividades de fomento de la capacidad con los participantes antes del proceso principal.
57. Para asegurar la participación equitativa de las personas que viven en la pobreza, se debe reembolsar a los participantes todos los costes derivados de su asistencia a las reuniones, incluidos los costes incurridos por adelantado, los costes ocultos y los costes de oportunidad. Como mínimo, se les reembolsarán los costes de transporte, y si fuera necesario, su tiempo, y se pondrá a su disposición un servicio de guardería in situ. Los organizadores deben crear un ambiente de seguridad. Los procedimientos de participación deben dar cabida a la expresión plena de las opiniones de las personas que viven en la pobreza, de forma oportuna y sobre la base de un entendimiento completo de las cuestiones en juego, para que puedan influir en el resultado<sup>296</sup>.
58. Las relaciones de poder sociales e intracomunitarias se han de reconocer y explicar abiertamente<sup>297</sup> al comenzar el proceso para afrontar los factores que suelen obstruir el debate y que impiden que salgan a relucir cuestiones de desigualdad en los ámbitos de toma de decisiones. Teniendo en cuenta los diferentes tipos de relaciones de poder (visibles, ocultas e invisibles) y las necesidades particulares de los grupos marginados, los funcionarios y los promotores deben adoptar las medidas necesarias para que estos grupos puedan organizar y expresar francamente sus opiniones y se hagan oír. En aras de una igualdad sustantiva y plena en el disfrute del derecho a la participación y para facilitar la expresión plena y libre (sobre todo en comunidades muy patriarcales o estratificadas socialmente), se deben celebrar reuniones separadas con los grupos excluidos o vulnerables. Por ejemplo, en algunas comunidades puede que convenga separar a los participantes por grupo de edad y sexo. No obstante, para no ahondar la exclusión, habrá que llevar los debates a una reunión plenaria central en los momentos críticos para que todos los grupos puedan poner en

<sup>295</sup> *Ibid.*, pág. 19.

<sup>296</sup> A/HRC/18/42, anexo, párr. 8.

<sup>297</sup> Beresford y Hoban, *Participation in Anti-poverty and Regeneration Work and Research*, pág. 34.

común sus análisis e iniciativas<sup>298</sup>. Del mismo modo, aunque puede que las dinámicas de poder exijan reuniones y procesos separados que posibiliten la plena participación y la libre expresión de las personas que viven en la pobreza, cuando corresponda, los mecanismos de participación deben brindar a los miembros de los diferentes grupos sociales la oportunidad de interactuar e intercambiar puntos de vista.

59. El formato y el nivel de formalidad de la reunión no debe tener un efecto distanciador ni ser difícil de negociar para quienes viven en la pobreza. Los organizadores deben dejar suficiente tiempo a los participantes para debatir y llegar a un consenso o a una postura común a partir de la que elaborar mensajes representativos y legítimos. La metodología del proceso no debe basarse por completo en el medio escrito para no excluir a quienes no sepan escribir ni leer o lo hagan mal. Conviene usar, en cambio, métodos más incluyentes y accesibles que comprendan medios diversos como los pictogramas o el teatro. La accesibilidad y la adaptabilidad implican que las reuniones deben celebrarse en el idioma minoritario que convenga a la comunidad en caso necesario y, si no es posible, debe haber intérpretes con una buena formación.

### C. Transparencia y acceso a la información

60. Desde una perspectiva de los derechos humanos, el acceso efectivo a la información pública es una condición que ha de darse para el ejercicio de otros derechos humanos. El ejercicio del derecho a la participación depende de la transparencia y el acceso a información completa, actualizada y comprensible. Es preciso que las personas tengan la capacidad y la oportunidad de usar la información, entiendan cuáles son sus derechos y puedan evaluar la calidad de los servicios, las políticas o los programas en cuestión. La transparencia es básica para que los titulares de derechos tengan plena conciencia de los objetivos y el alcance del proceso, y sepan también qué otros actores participan y cuál es su papel y su nivel de influencia.
61. Los organizadores deben facilitar información y herramientas aptas con suficiente antelación para que los individuos puedan tomar decisiones informadas en cada fase del proceso participativo. No basta con proporcionar información, sino que esta debe cumplir además los principios de accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Esto quiere decir que la información debe facilitarse de una manera accesible para los más pobres y desfavorecidos, teniendo presentes sus dificultades, en particular el analfabetismo y las barreras idiomáticas. Además debe ser gratuita, pertinente, actual y comprensible y estar disponible sin términos o jerga técnica en los idiomas locales. Las actividades de divulgación y difusión deben ajustarse al contexto local y utilizar canales que permitan llegar a los más pobres, por ejemplo, en forma no escrita y a través de anuncios radiofónicos o teatro comunitario.
62. Los organizadores deben celebrar reuniones preliminares con bastante antelación para decidir los parámetros, metas, objetivos y alcance, con la intervención de los posibles participantes. También deben acordar por adelantado con los participantes formas aceptables de facilitación, presidencia y liderazgo<sup>299</sup>. Deben explicar a los posibles participantes el nivel y el tipo de participación que se ofrece, así como las funciones y responsabilidades de los facilitadores, las personas que formulan políticas, los participantes y otros interesados.
63. Cuando los participantes se reúnen por primera vez, se deben aclarar y acordar los objetivos y el alcance del proceso, fijando expectativas realistas y aclarando las posibles limitaciones. Los participantes deben saber por qué han sido invitados a participar y cómo se emplearán sus opiniones, y debe quedarles claro cuánta influencia pueden esperar tener en el resultado final. También se les debe indicar qué otras consideraciones y actores entran en el proceso. Debe haber un mecanismo o unos procedimientos que permitan a los participantes solicitar y acceder fácilmente a la información adicional que les parezca necesaria.
64. Una vez el órgano competente haya adoptado una decisión, se la deberá notificar rápidamente a los participantes y al público; tanto el texto de la decisión como las justificaciones conexas deben hacerse públicas a través de medios accesibles a las personas que viven en la pobreza. Además,

<sup>298</sup> ActionAid, *People's Action in Practice*, pág. 59.

<sup>299</sup> Beresford y Hoban, *Participation in Anti-poverty and Regeneration Work and Research*, pág. 27.

los informes sobre el proceso y las reuniones celebradas deberán facilitarse en todos los idiomas que corresponda de manera accesible, sin dejar por ello de respetar la confidencialidad.

#### D. Rendición de cuentas

65. La rendición de cuentas es un aspecto fundamental del enfoque de los derechos humanos por lo que respecta a la participación. La participación entendida como derecho implica que hay personas con derechos y personas con obligaciones que pueden y deben rendir cuentas si no respetan, protegen y hacen efectivo ese derecho. A tal efecto, la población debe tener acceso a los procedimientos y las instituciones de reparación o recurso, así como a los mecanismos que velan por que el Gobierno respete el derecho de acceso a la información y el derecho a la participación<sup>300</sup>.
66. Los organizadores deben asegurarse de que existan mecanismos eficaces de denuncias antes de que empiece el proceso. Las obligaciones y la cadena de responsabilidades en la toma de decisiones, así como el propio proceso, deben quedar claros desde el principio, y los participantes deben estar al tanto de sus derechos y obligaciones. Los participantes deben evaluar periódicamente el proceso mediante indicadores derivados de sus prioridades. Cuando sea pertinente, el proceso tendrá que ser supervisado por asesores independientes.
67. Al concluir el proceso, se debe presentar una evaluación final de lo que se ha acordado y lo que no, para su examen y aceptación con los participantes<sup>301</sup>, así como información sobre los siguientes pasos en el proceso de toma de decisiones y los responsables de ellos. La confidencialidad respecto de los participantes debe respetarse en el informe final o el resumen del proceso.
68. A un proceso participativo debe seguirle una actividad concertada y una evaluación participativa. Quienes viven en la pobreza deben tener acceso efectivo a los mecanismos de reparación para poder exigir responsabilidades a quienes toman las decisiones si les parece que no han tenido lo bastante en cuenta los resultados del proceso participativo o para interponer recursos en caso de abuso. También debería haber mecanismos de rendición de cuentas accesibles para protestar contra las políticas o los programas puestos en marcha con un déficit de participación. Debe tratarse de mecanismos accesibles y adaptables; por ejemplo, tendría que facilitarse una variedad de canales gratuitos, según fuera necesario, en función de las necesidades y las dificultades de las personas que viven en la pobreza. Los mecanismos de denuncias y reparación deben contar con recursos suficientes y han de ser culturalmente apropiados y estar diseñados para facilitar la participación más amplia posible de los grupos vulnerables y desfavorecidos, sobre todo mujeres.
69. Para los Estados, la participación de las personas que viven en la pobreza en las decisiones que afectan a sus vidas es una obligación legal más que una opción política. Una persona no puede verse excluida de participar, ni se le puede “retirar la invitación” a hacerlo, por ejemplo, si lo que dice cuestiona el statu quo. Debe ser posible hacer efectivo el derecho a la participación e impugnar ante los tribunales el déficit de participación. Por lo tanto, todo proceso participativo basado en los derechos exige que existan leyes, políticas, instituciones, procedimientos y mecanismos de reparación adecuados que permitan pedir cuentas en caso de déficit, exclusión, manipulación y cooptación de la participación. Deben ser mecanismos transparentes, que se ajusten a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. Por último, los responsables de la formulación de políticas y los funcionarios públicos deben estar obligados a responder a las demandas del pueblo.
70. La cuestión de quién puede erigirse en representante legítimo de las personas que viven en la pobreza es un asunto sumamente delicado. Idealmente, quienes viven en la pobreza deberían intervenir directamente en todos los procesos de toma de decisiones (véase el apartado E). No obstante puede que los representen agentes de la sociedad civil, como facilitadores o trabajadores comunitarios, en cuyo caso estos serán plenamente responsables de su trabajo frente a la comunidad. También se les deben pedir cuentas si hacen mal uso de su posición, cometen un abuso de confianza o se exceden en su mandato.

<sup>300</sup> Foti y otros, *Voice and Choice*, pág. 9.

<sup>301</sup> R. McGee y A. Norton, *Participation in Poverty Reduction Strategies: A Synthesis of Experience with Participatory Approaches to Policy Design, Implementation and Monitoring*, Documento de trabajo N° 109 del Instituto de Estudios sobre el Desarrollo, 2000, pág. 70.

## E. Empoderamiento

71. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la participación debe tener como fin último el empoderamiento. Por ello, no debe ser extractiva ni instrumental, sino que debe estar dirigida a incrementar la capacidad, el capital social, la confianza y los conocimientos de las personas que viven en la pobreza, y a dar a conocer a esas personas los derechos que las asisten.
72. En la actualidad, muchos procesos participativos se limitan a la “consulta”: una autoridad superior divulga información a los miembros del público o la obtiene de ellos. Los procesos participativos que no se diseñan ni ponen en práctica con una perspectiva de derechos humanos pueden, de hecho, tener un efecto contrario al del empoderamiento, y servir para la exclusión o para reforzar las estructuras de poder existentes. En cambio, la participación basada en los derechos humanos constituye una herramienta importante para empoderar a las personas que viven en la pobreza, pues les permite usar su voz para influir en los procesos de toma de decisiones que les afectan.
73. Existe una distinción importante, por lo que respecta al potencial de empoderamiento, entre los espacios de políticas cerrados, aquellos en los que se participa por invitación y los establecidos por los propios interesados<sup>302</sup>. Los espacios creados para influir en las políticas no deben estar cerrados ni predeterminados, sino que deben permitir que las ideas surjan desde la propia base<sup>303</sup>, y la participación debe producirse en una fase del proceso lo bastante temprana para contribuir al establecimiento de las prioridades e influir en las deliberaciones, la elaboración y los resultados. La participación no debe limitarse a los asuntos marginales o periféricos, sino que debe centrarse en las cuestiones fundamentales, como podrían ser los servicios públicos, los presupuestos o la política fiscal. El empoderamiento debe ser uno de los objetivos principales y expresos de la participación, para lo que habrá de ofrecer un proceso de aprendizaje participativo gracias al cual las personas puedan analizar los problemas locales y elaborar soluciones que utilicen y promuevan los derechos.
74. Para que se dé una participación efectiva, es indispensable contar con una base de ciudadanos instruidos e informados que conozcan sus derechos. En particular, se debe empoderar a las personas que viven en la pobreza para hacer efectiva su participación. Por consiguiente, es fundamental dotar a las personas que viven en la pobreza de una mayor capacidad de implicarse en los procesos participativos, para lo cual habrá que promover en ellas el pensamiento crítico y la capacidad de analizar y hacer frente a las estructuras de opresión y las relaciones de poder. Su empoderamiento debe servir para que estas personas determinen cuáles son las causas fundamentales de su marginación y para que pasen a la acción (de forma individual o colectiva) con el fin de formular reivindicaciones y hacer efectivos sus derechos. Esto requiere, entre otras cosas, actividades de educación en la esfera de los derechos humanos y otras formas de fomento de la capacidad<sup>304</sup>, que deben estar incorporadas en todo proceso participativo y empezar antes de que el proceso comience. Puede tratarse, por ejemplo, de cursos para hablar en público, actividades de educación en los derechos humanos, talleres o campañas de divulgación de información.
75. En la medida de lo posible, las personas que viven en la pobreza deben poder fijar los términos del debate y elegir los temas a tratar. Los facilitadores deben hacer posible la participación, especialmente en lo que respecta a los más desfavorecidos y excluidos, pero no deben dominar ni “dirigir” demasiado el debate.
76. Deben someterse a examen y debate las decisiones sustantivas<sup>305</sup>, como las cuestiones presupuestarias y de distribución de recursos. Los estudios muestran que es más probable obtener una participación dinámica si el control de los recursos está próximo a la población local, proximidad que es también

<sup>302</sup> L. VeneKlasen y otros, *Rights-based Approaches and Beyond: Challenges of Linking Rights and Participation*, documento de trabajo N° 235 del Instituto de Estudios sobre el Desarrollo, 2004, pág. 5.

<sup>303</sup> Instituto de Estudios sobre el Desarrollo, *What Do We Know About How to Bring the Perspectives of People Living in Poverty into Global Policy-making?* 2012, pág. 3.

<sup>304</sup> ACNUDH, *Principios y directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza*, pág. 32.

<sup>305</sup> Development Research Centre on Citizenship, Participation and Accountability, *Blurring the Boundaries: Citizen Action Across States and Societies*, 2011, pág. 45.

crucial para determinar si la participación influirá en la vida de las personas<sup>306</sup>. Las personas que viven en la pobreza deben contar con un espacio donde criticar todos los elementos de un programa o proyecto, así como el ideario o las razones que lo sustentan. Por ejemplo, la prestación de un servicio puede tener lugar principalmente en el ámbito local, pero las decisiones importantes sobre la asignación de recursos, la estructura de la prestación del servicio, etc., pueden estar tomándose a nivel central. Por lo tanto, una participación auténtica requiere que el público pueda debatir y criticar ambos elementos de la ecuación.

77. Las ONG, especialmente las organizaciones de nivel popular, son importantes para apoyar y facilitar la participación de las personas que viven en la pobreza, pero no poseen un poder de representación. El personal o los voluntarios de las ONG o de las organizaciones de la sociedad civil no deben ser considerados automáticamente “representantes” o “portavoces” de las personas que viven en la pobreza, sino que deben ejercer de facilitadores y promotores con el objetivo último de dar a esas personas la posibilidad de expresarse e influir, con arreglo a las condiciones que ellas mismas establezcan, en el proceso de adopción de decisiones. El personal y los voluntarios de estas organizaciones también pueden ayudar a la comunidad a organizar y empoderar a las personas que viven en la pobreza, dotándolas de competencias y conocimientos que propicien una participación más activa y una expresión libre.
78. En lugar de limitarse a organizar reuniones para obtener información, los facilitadores y organizadores deben adoptar medidas para aumentar la capacidad de los participantes y fomentar un mejor disfrute de sus derechos, como el derecho a la educación y a la libertad de expresión. Deben aprovecharse las oportunidades de organizar talleres o cursos relacionados con las necesidades de los participantes, como podrían ser cursos de alfabetización o liderazgo. Podría resultar útil recabar la participación de las organizaciones locales en las actividades de fomento de la capacidad organizativa local. Los facilitadores también pueden ayudar a los participantes a establecer vínculos útiles, tanto horizontales con otras comunidades o grupos comunitarios, como verticales con personas en puestos de responsabilidad y con los funcionarios competentes, por ejemplo en el gobierno local.
79. Las labores de evaluación y seguimiento deben ser colaborativas. La vigilancia debería ser asunto de los propios participantes, basándose en los indicadores fijados por ellos mismos en función de sus prioridades y el análisis de los cambios. Dado que trabajar con personas que viven en la pobreza requiere un proceso de larga duración, y no basta con una intervención aislada<sup>307</sup>, una “consulta” no debe constituir nunca un objetivo en sí misma, sino que debe ser parte de un proceso continuo que ofrezca a las personas que viven en la pobreza diversas posibilidades de ejercer su derecho a la participación, y que exija a los responsables de la adopción de decisiones que examinen detenidamente las opiniones expresadas. Deben dedicarse recursos a hacer que los mecanismos de participación sean duraderos y puedan sustentarse de manera autónoma, por ejemplo formando a facilitadores procedentes de las capas populares e invirtiendo en ellos. Deben crearse y promoverse foros para el diálogo frecuente entre los encargados de formular las políticas y las personas que viven en la pobreza.

## VI. Recomendaciones a los Estados: marco operacional para velar por la participación genuina de las personas que viven en la pobreza

80. Las personas que viven en la pobreza tienen derecho a participar en el diseño, la aplicación y el seguimiento de las intervenciones referidas a la pobreza y demás políticas, programas e intervenciones que afecten a sus vidas, y a pedir cuentas a los responsables. Si la participación se examina desde la óptica de las normas y los principios de derechos humanos, es posible vislumbrar el enfoque y las medidas necesarias para lograr la participación efectiva y genuina de las personas que viven en la pobreza.
81. Tomando como base el marco de derechos humanos ya descrito, la presente sección contiene orientaciones prácticas para los Estados sobre cómo hacer efectivo el derecho a la participación

<sup>306</sup> R. McGee, *Legal Frameworks for Citizen Participation: Synthesis Report*, Logolink, 2003, pág. 54.

<sup>307</sup> X. Godinot y Q. Wodon (eds.), *Participatory Approaches to Attacking Extreme Poverty*, documento de trabajo N° 77 del Banco Mundial, 2006, pág. 8.

de las personas que viven en la pobreza. No es posible ni deseable formular directrices universales detalladas, pues la participación depende siempre de cada contexto sociocultural y de la dinámica de poder imperante. Por consiguiente, los formatos y el diseño adecuados dependerán de cada contexto y, además, deben surgir desde la base, en consulta con las comunidades. No obstante, es importante intentar lograr un entendimiento común sobre qué constituye un mecanismo o proceso aceptablemente participativo, así como sobre las normas mínimas apropiadas con las que medir la idoneidad y la calidad de la participación en lo que respecta a las personas que viven en la pobreza. Los derechos humanos son una vía para lograr todo esto.

82. Aunque las recomendaciones de esta sección se dirigen principalmente a los Estados, muchas se aplican también a los procesos participativos establecidos por otros intervinientes, como las instituciones financieras internacionales o los organismos donantes. También hay recomendaciones dirigidas a las instituciones nacionales de derechos humanos, pues estos organismos pueden desempeñar un papel crucial.
83. Los Estados tienen tres niveles de obligaciones con respecto a los derechos humanos: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir (E/C.12/GC/21, párr. 48). En lo que respecta al derecho de participación, la obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute de este derecho. Por ejemplo, los Estados no deben cerrar los espacios de participación, imponer la censura, reprimir el debate público ni tomar represalias contra quienes expresan su opinión (por ejemplo sometiéndolos a actos de violencia, confiscando sus bienes o metiéndolos en la cárcel). La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para evitar que terceras partes (empresas o particulares, por ejemplo) interfieran en el disfrute del derecho a la participación. Ello incluiría: salvaguardar los espacios de participación, proteger la libertad de expresión a través de medidas legislativas y de políticas, y proteger a las personas frente a las represalias de actores no estatales. También requiere que los Estados brinden protección a los movimientos sociales, a quienes organizan la iniciativa comunitaria y a los defensores de los derechos humanos. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados faciliten, promuevan y provean lo necesario para la efectividad plena del derecho a la participación, recurriendo para ello a medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, judicial, presupuestario y de otra índole. Esto incluye mejorar las competencias y capacidades del público y los funcionarios, someter decisiones de auténtico calado a la consideración del público, y dedicar recursos al establecimiento de mecanismos participativos que sean duraderos y sostenibles para influir en las prioridades, los programas y las decisiones nacionales.
84. Los organismos estatales y los responsables de formular las políticas deben estar dispuestos a valorar las conclusiones de los procesos participativos, a examinar con espíritu crítico sus propias prácticas y actitudes, y a dedicar los recursos y el tiempo necesarios a la participación efectiva de las personas que viven en la pobreza. La institución de una participación genuina requerirá que el Estado renuncie al control unilateral de ciertos ámbitos de política que los gobiernos han considerado tradicionalmente suyos, como los asuntos presupuestarios. De modo similar, y si bien el éxito de la participación suele depender de alguna forma de intervención estatal, los Estados no deben intentar “apropiarse” de todos los espacios de participación, y deben proteger y promover el papel de las ONG y de la sociedad civil.
85. Se han aplicado prácticas de participación prometedoras en una amplia variedad de contextos, por parte de Estados, organismos bilaterales de desarrollo, organismos de las Naciones Unidas, organizaciones de la sociedad civil y otros intervinientes. Entre los ámbitos más destacados a los que se ha aplicado un enfoque participativo figuran la elaboración de presupuestos, la adopción de decisiones sobre el medio ambiente, los estudios sobre barrios marginales, los jurados populares, las entidades de monitoreo social y los sistemas de puntuación dirigidos a las comunidades. Puede aprenderse mucho de tales prácticas. La participación genuina requiere recursos, tiempo y planificación, y debe considerarse un proceso, más que un acto aislado, con múltiples puntos de entrada a disposición de los miembros del público. Los hechos demuestran que esto es posible, incluso en las situaciones más difíciles.

86. Para que puedan cumplir sus obligaciones de derechos humanos con respecto al derecho a la participación, la Relatora Especial recomienda a los Estados que emprendan las siguientes medidas:

**a) Marco jurídico e institucional**

- i.** Adoptar un marco jurídico que incluya el derecho explícito de las personas y los grupos a participar en el diseño, la aplicación y la evaluación de toda política, programa o estrategia que afecte a sus derechos, en los planos local, nacional e internacional. Esto debe incluir:
  - a)** Establecer directrices operativas, políticas y medidas de fomento de la capacidad que permitan a los funcionarios públicos aplicar estas leyes, y velar por que estas directrices, políticas y medidas sean adaptables a distintos contextos y admitan innovaciones resultantes de la información recibida acerca de su aplicación sobre el terreno.
  - b)** Exigir la creación de mecanismos de participación incluyentes en los ámbitos local y nacional.
  - c)** Obligar de forma explícita a los encargados de la formulación de políticas y los funcionarios públicos a recabar activamente y apoyar la participación genuina de las personas que viven en la pobreza.
  - d)** Establecer y hacer cumplir normas mínimas para los procesos participativos, que incluyan umbrales de participación de las personas que viven en la pobreza y de los grupos desfavorecidos, como las mujeres, las minorías y las personas con discapacidad.
- ii.** Llevar a cabo una mayor descentralización del poder, las responsabilidades y los recursos hacia los gobiernos locales, con mecanismos de rendición de cuentas adecuados.
- iii.** Promulgar y hacer cumplir leyes que prohíban la discriminación de cualquier tipo, incluso por motivos de situación económica o social.
- iv.** Crear oportunidades auténticas para que la población participe activamente en la formulación y el control de los presupuestos, entre otros medios:
  - a)** Dando prioridad a los aspectos de los presupuestos nacionales o locales que más afecten a las personas que viven en la pobreza.
  - b)** Exigiendo a la máxima autoridad auditora que mantenga mecanismos para la participación del público en las auditorías presupuestarias.
- v.** Incorporar a los planes de desarrollo nacional mecanismos de participación que den cabida desde el principio del proceso de planificación a las personas que viven en la pobreza.
- vi.** Respetar el derecho a participar en la ejecución de todo programa de asistencia y cooperación internacional.
- vii.** Reforzar las leyes relativas a las libertades de asociación, reunión y expresión, la libertad de los medios de comunicación, la lucha contra la corrupción, el acceso a la información y la protección de quienes denuncian irregularidades.
- viii.** Intensificar la protección de las personas y las ONG que trabajan con quienes viven en la pobreza y defienden su causa, reconocer el derecho a la actuación colectiva, y prevenir y sancionar toda represalia contra quienes ejercen su derecho a la participación.
- ix.** Reglamentar la intervención de actores no estatales poderosos (como las empresas privadas) en los procesos de participación, velar por que estos no puedan ejercer una influencia indebida, y establecer mecanismos de reparación para los casos de abuso.
- x.** Crear un consejo nacional independiente sobre la pobreza y la exclusión social, del que formen parte personas que viven en la pobreza, para representar a este grupo ante los responsables políticos.

**b) Recursos**

- i. Asignar recursos suficientes para apoyar la participación de las personas que viven en la pobreza en todo proceso de adopción de decisiones que afecte a sus derechos, y destinar fondos a indemnizar a los participantes por el costo de oportunidad, por ejemplo por concepto de desplazamiento, o a poner a su disposición un servicio de guardería in situ.
- ii. Aumentar la capacidad de las instituciones oficiales para facilitar la participación del público y su acceso a la información mediante, entre otras cosas, una formación y una dotación de personal y material adecuadas.
- iii. Suministrar financiación adecuada a largo plazo para el fomento de la capacidad en comunidades desfavorecidas, entre otros medios asignando recursos a organizaciones de base comunitaria.
- iv. Otorgar a la institución nacional de derechos humanos recursos suficientes para promover el derecho a la participación, exigir la rendición de cuentas y utilizar vías de recurso.

**c) Igualdad y no discriminación**

- i. Llevar a cabo una auditoría de los obstáculos a la participación y establecer cuáles son las comunidades y los grupos que deben sortear más escollos para disfrutar de su derecho a la participación.
- ii. Crear un grupo de tareas compuesto por personas con experiencia en la vida en la pobreza para que recomiende modos de lograr que las personas que viven en la pobreza participen de manera efectiva en la adopción de decisiones.
- iii. Utilizar estas recomendaciones y auditorías para impartir orientación a todos los departamentos pertinentes del gobierno sobre cómo lograr la no discriminación y la igualdad respecto del derecho a la participación.
- iv. Diseñar mecanismos de participación teniendo en cuenta las desigualdades y asimetrías del poder en cada contexto, y tomar todas las medidas necesarias para contrarrestarlas mediante, entre otras cosas, la discriminación positiva.
- v. Velar por que las condiciones de participación no excluyan injustamente a ciertas categorías de personas, por ejemplo las que carecen de documentos de identidad o tienen problemas de movilidad.
- vi. Adoptar medidas positivas para promover la integración en los órganos decisorios de los grupos desfavorecidos, incluidas las minorías étnicas y las personas con discapacidad entre otros medios asignando los recursos necesarios y diseñando mecanismos adaptados a estos grupos.
- vii. Llevar a cabo un análisis de los obstáculos que se oponen a la participación de las mujeres, especialmente en las comunidades pobres, y adoptar medidas proactivas para superarlos, por ejemplo creando espacios de participación destinados únicamente a las mujeres u ofreciendo servicios de guardería.

**d) Acceso a la información**

- i. Promulgar una ley general sobre el derecho a la información, velando por que el departamento encargado de tramitar las solicitudes cuente con los recursos necesarios. Promover la utilización efectiva y generalizada de la ley, entre otros medios:
  - a) Aprobando políticas, programas y medidas proactivas que promuevan su utilización por las personas que viven en la pobreza.
  - b) Formando a los funcionarios públicos en la importancia del acceso a la información y la necesidad de proteger a quienes solicitan dicha información.



- ii. Adoptar medidas específicas para facilitar al público los datos recabados por el Estado, en formatos accesibles y a través de canales apropiados para las personas que viven en la pobreza, en particular:
  - a) Publicando y difundiendo periódicamente información sobre los presupuestos (al nivel local y nacional) y la calidad de los servicios públicos, con datos desglosados, sin tecnicismos y de forma sencilla.
  - b) Difundiendo de forma proactiva la información de carácter jurídico y otros documentos importantes para la adopción de decisiones (por ejemplo, evaluaciones del impacto ambiental), en todos los idiomas que proceda.
- iii. Comunicar información a través de canales accesibles y en las formas apropiadas, teniendo en cuenta el nivel de comprensión de los conceptos técnicos, la tasa de alfabetización y los idiomas de las personas que viven en la pobreza.
- iv. Mejorar la infraestructura de las comunicaciones y la accesibilidad y asequibilidad de las tecnologías de la información y la comunicación en las zonas rurales y las comunidades pobres, entre otros medios impartiendo formación a las personas que viven en la pobreza, en particular las mujeres.
- v. Exigir la publicación sin demora de las decisiones adoptadas tras un proceso de participación, y la explicación de los motivos y las consideraciones sobre las que se basan.

**e) Rendición de cuentas**

- i. Velar por que los mecanismos de participación cuenten con sus propios mecanismos de denuncia y reclamación que establezcan claras líneas de responsabilidad en los niveles nacional, regional y local. Los mecanismos deben ser confidenciales y accesibles incluso en las zonas rurales remotas, y se debe poder acceder a ellos de distintas maneras, de forma gratuita y en todos los idiomas que proceda.
- ii. Ofrecer al público una vía accesible para que pidan cuentas a los funcionarios públicos por la vulneración del derecho a la participación, así como por toda irregularidad cometida durante los procesos de participación.
- iii. Instituir sistemas eficaces para vigilar y evaluar los procesos de participación, asegurando la intervención de las personas que viven en la pobreza.
- iv. Exigir a los funcionarios públicos que justifiquen sus decisiones o acciones, habida cuenta de la participación del público.
- v. Formar a los jueces, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para que se ejerza un mejor control judicial y se emprendan acciones judiciales contra toda vulneración del derecho a la participación.

**f) Empoderamiento**

- i. Asegurar la intervención de las personas que viven en la pobreza en el establecimiento del programa y las metas de los procesos de participación.
- ii. Adoptar todas las medidas apropiadas para aumentar la capacidad de las personas que viven en la pobreza de participar en la vida pública, entre otros medios:
  - a) Mejorando la accesibilidad y la calidad de los servicios educativos prestados a los sectores más pobres de la población.
  - b) Velando por que los programas educativos transmitan los conocimientos necesarios, entre otras cosas en materia de educación en derechos humanos, para que todas las personas puedan participar plenamente y en pie de igualdad a nivel local y nacional.
  - c) Iniciando campañas de educación del público sobre las cuestiones que afectan a las personas que viven en la pobreza, como las relacionadas con el medio ambiente, los derechos humanos, el desarrollo y los procesos presupuestarios.

- iii. Incluir actividades de fomento de la capacidad en los procesos de participación.
- iv. Atender las reivindicaciones de mayor participación que emanen de las comunidades que viven en la pobreza, y permitir que se promuevan procesos de participación desde el nivel popular.

**g) Apoyo al papel de la sociedad civil**

- i. Reconocer el derecho de las organizaciones de la sociedad civil a participar en el diseño, la aplicación y la evaluación de las políticas públicas.
- ii. Prestar asistencia financiera y logística a las agrupaciones de la sociedad civil, dando preferencia a las que lleven más tiempo trabajando con las personas que viven en la pobreza, para facilitar la participación y mejorar las capacidades de los funcionarios públicos.
- iii. Proteger contra las represalias o injerencias de los actores estatales y no estatales a las organizaciones que promueven la participación.

**h) Recomendaciones para las instituciones nacionales de derechos humanos**

- i. Empezar programas de educación e información sobre el derecho a la participación, tanto entre la población en general como en determinados grupos, tales como los proveedores de servicios públicos y el sector privado.
- ii. Examinar minuciosamente las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que se ajustan a las obligaciones relacionadas con el derecho a la participación dimanantes de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos.
- iii. Llevar a cabo trabajos de investigación para determinar el grado de disfrute efectivo del derecho a la participación en el Estado en su conjunto, y en lo que respecta a las comunidades especialmente vulnerables a la pobreza y la exclusión social.
- iv. Vigilar la observancia del derecho a la participación y preparar informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas, a la sociedad civil y a los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

## **Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en el contexto de la explotación de los recursos naturales, A/HRC/29/25, 28 de abril de 2015**

[...]

9. La participación ciudadana en el sector de los recursos naturales resulta sumamente difícil, siendo mayor el riesgo de que se vulneren los derechos humanos en determinados sectores, como el del petróleo, el gas o la minería, debido a que son especialmente lucrativos. El Estado desempeña un papel fundamental en la reglamentación del acceso a las oportunidades de explotación. El secretismo rodea tanto el proceso como los resultados de la toma de decisiones, faltan mecanismos que permitan a los interesados expresar sus preocupaciones, las deliberaciones suelen ser muy técnicas y, sobre todo, suele haber en juego sumas colosales. Este entorno opaco y lucrativo es el caldo de cultivo ideal para la corrupción, problema que afecta a muchos países ricos en recursos.
10. El Relator Especial considera que los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación desempeñan un papel fundamental en la creación de espacios y oportunidades para la participación real y efectiva de la sociedad civil en los procesos de adopción de decisiones en todo el espectro de actividades de explotación de los recursos naturales. Esos derechos contribuyen a fomentar la transparencia y la rendición de cuentas en la explotación de los recursos y son un requisito previo

esencial para el objetivo último de garantizar los derechos sustantivos. Los derechos de reunión pacífica y de asociación pueden facilitar un diálogo constructivo, que es necesario habida cuenta de los intereses comunes y, en ocasiones, las prioridades contradictorias inherentes a la explotación de los recursos naturales.

11. Cuando se restringen los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación infringiendo las normas internacionales de derechos humanos surgen automáticamente dudas sobre la autenticidad de los procesos de consulta o de las decisiones y sobre la validez de la expresión del consentimiento libre, previo e informado de las partes afectadas. Aunque la restricción de los derechos para agilizar la explotación de los recursos podría parecer una opción tentadora para los Estados y las empresas a corto plazo, puede salir cara a largo plazo y provocar daños irreparables. Como ha señalado el Relator Especial anteriormente (véase A/HRC/26/29, párr. 26), el hecho de no proporcionar a los grupos excluidos políticamente una vía para hacer públicas sus reclamaciones puede ser contraproducente y acarrear graves consecuencias. El Relator Especial considera que los conflictos sociales que se producen en el contexto de la explotación de los recursos naturales constituyen un claro ejemplo de la veracidad de esta afirmación.
12. El ambiente político general de un Estado puede tener también importantes repercusiones en el ejercicio de los derechos de reunión pacífica y de asociación. Es poco probable que los Estados que en general no respetan ni facilitan esos derechos actúen con mayor consideración en el contexto de la explotación de los recursos naturales. De hecho, el Relator Especial cree que el espacio para ejercer los derechos de reunión pacífica y de asociación suele ser más limitado en el ámbito de la explotación de los recursos naturales debido a la gran repercusión de este sector en las economías de los países ricos en recursos, los intereses económicos de las sociedades participantes y las posibilidades de corrupción. Por consiguiente, es imprescindible que los ciudadanos participen en la cadena de decisión desde las etapas iniciales del proceso, durante la que se determinan las posibilidades de prospección, hasta las actividades de explotación propiamente dichas y la inversión de capital. Los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación abren los cauces necesarios para esa participación.

[...]

14. Los Estados están obligados a proteger y facilitar los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en el contexto de la explotación de los recursos naturales, entre otras cosas asegurándose de que los intereses empresariales no vulneren esos derechos. Para cumplir sus obligaciones a ese respecto, los Estados deben, entre otras cosas, promulgar leyes nacionales sólidas en las que se establezcan los derechos y las responsabilidades de todos, crear mecanismos eficaces e independientes de cumplimiento, vigilancia y resolución de litigios, velar por que existan recursos efectivos en caso de violación de los derechos y fomentar la divulgación y el acceso a la información sobre las políticas y prácticas pertinentes en relación con la explotación de los recursos naturales.
15. Los Estados también tienen la obligación de prevenir los conflictos antes de que se desencadenen, entre otras cosas creando un entorno legislativo que promueva la transparencia y la equidad. Los derechos sobre las tierras, por ejemplo, suelen constituir una esfera clave. La ausencia de marcos legislativos que establezcan claramente los derechos sobre las tierras genera oportunidades para la expropiación arbitraria o el acaparamiento de tierras, lo que a su vez puede dar pie a conflictos. Si los procedimientos de emisión de licencias y concesiones de explotación son opacos, la situación se agrava y, a menudo, se da pábulo a las protestas sociales.

[...]

51. La libertad de reunión pacífica es necesaria para poder realizar consultas entre las partes interesadas. En los entornos donde prevalecen la inseguridad y los conflictos, se ponen trabas a la reunión pacífica. La neutralidad de las consultas ha de mantenerse durante todo el proceso. Para que el consentimiento sea libre, previo e informado, las consultas deben realizarse en un entorno en el que no exista intimidación ni temor, lo que significa que deben estar exentas de infiltraciones de los órganos de seguridad, vigilancia o la presencia impuesta de agentes del

orden uniformados o armados. Debería garantizarse la igualdad de condiciones, de modo que todas las partes interesadas tengan acceso a la información pertinente y la garantía de que sus quejas serán oídas.

[...]

## IV. Conclusiones y recomendaciones

[...]

### A. Estados

72. El Relator Especial recomienda a los Estados que:

[...]

b) Establezcan un entorno propicio en que la sociedad civil pueda tener acceso a la información pertinente, participar en la adopción de decisiones y expresar libremente su opinión, por ejemplo a través de reuniones pacíficas, sin amenazas de acciones legales u otro tipo de represalia por manifestar oposición de forma legítima; garanticen que los casos de violación de los derechos humanos, incluidos los derechos de reunión pacífica y de asociación, se investiguen con prontitud e imparcialidad y que se pidan cuentas a los responsables de las violaciones;

[...]

e) Se asocien a las iniciativas multipartitas existentes, como la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas y la Alianza para el Gobierno Abierto, que fomentan la participación de la sociedad civil en la gobernanza de los recursos naturales, y mejoren la calidad de la puesta en práctica de dichas iniciativas; los Estados participantes deberían fortalecer el papel de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación en esas iniciativas;

[...]

## Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, sobre las industrias extractivas y los pueblos indígenas, A/HRC/24/41, 1 de julio de 2013

[...]

### E. Procedimientos de consulta y negociación justos y adecuados

58. Al afirmar la regla general del consentimiento a las actividades extractivas en los territorios indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas pone de relieve que, a fin de obtener el consentimiento, “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas” (art. 32, párr. 2). La Declaración hace hincapié de ese modo en que las consultas y la cooperación de buena fe son una condición previa para los acuerdos con los pueblos indígenas sobre las actividades extractivas. Como se ha señalado (párr. 25), los pueblos indígenas pueden negarse a celebrar consultas sobre las industrias extractivas, de la misma manera que pueden optar por denegar su consentimiento a las mismas. Pero si dan su consentimiento o acuerdo a las actividades extractivas, tiene que ser sobre la base de consultas o negociaciones adecuadas y de buena fe.

59. Los procedimientos de consulta con respecto a proyectos extractivos son las vías mediante las cuales los pueblos indígenas pueden contribuir activamente a la evaluación previa de los posibles efectos de la actividad propuesta, en particular sobre la medida en que puede afectar a sus derechos sustantivos e intereses. Además, los procedimientos de consulta son claves para la búsqueda de alternativas menos dañinas o para la definición de medidas de mitigación. Las consultas también deben ser mecanismos mediante los cuales los pueblos indígenas puedan llegar a acuerdos

favorables a sus propias prioridades y estrategias de desarrollo, proporcionarles beneficios tangibles y, por otra parte, promover el disfrute de sus derechos humanos.

60. Si bien el Relator Especial se ha ocupado en informes anteriores de los elementos constituyentes de las consultas de buena fe (véase, en particular, A/HRC/12/34, párrs. 46 a 49), le gustaría hacer hincapié en algunos puntos relacionados con aspectos problemáticos de las consultas que ha observado con respecto a las industrias extractivas.

### Las negociaciones directas entre las empresas extractivas y los pueblos indígenas

61. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, las empresas negocian directamente con los pueblos indígenas sobre los proyectos extractivos que les afectan, lo que significa que los Estados delegan a las empresas la ejecución de la obligación que les incumbe de consultar a los pueblos indígenas antes de autorizar las actividades extractivas. En virtud de su derecho a la libre determinación, los pueblos indígenas son libres de entablar negociaciones directamente con las empresas si así lo desean. De hecho, las negociaciones directas entre las empresas y los pueblos indígenas pueden ser la forma más eficiente y conveniente de llegar a acuerdos para la extracción de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas que respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas, y pueden proporcionar a estos oportunidades de promover sus propias prioridades de desarrollo.
62. De acuerdo con la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, las negociaciones directas entre las empresas y los pueblos indígenas deben cumplir esencialmente las mismas normas internacionales que rigen las consultas entre los Estados y los pueblos indígenas, incluidas —entre otras— las que tienen que ver con las consideraciones temporales, la reunión y el intercambio de información sobre los impactos y los beneficios potenciales, y la participación indígena. Por otro lado, si bien las propias empresas deben ejercer la debida diligencia para asegurar dicho cumplimiento, el Estado sigue siendo el responsable último de las deficiencias de los procedimientos de consulta o negociación, por lo que debe emplear medidas para supervisar y evaluar los procedimientos y sus resultados, y especialmente para mitigar los desequilibrios de poder entre las empresas y los pueblos indígenas con los que negocian.

### La mitigación de los desequilibrios de poder

63. Casi siempre, cuando los agentes públicos o privados que promueven proyectos extractivos entablan consultas o negociaciones con los pueblos indígenas, existen notables desequilibrios de poder, por lo general debido a las grandes diferencias de capacidad técnica y financiera, acceso a la información e influencia política. El Relator Especial lamenta observar que, en general, parece que los Estados o los actores del sector no dedican muchos esfuerzos sistemáticos a corregir esos desequilibrios de poder. Cree que, como condición previa para lograr acuerdos sostenibles y justos con los pueblos indígenas sobre la obtención de los recursos de sus territorios, los desequilibrios de poder deben identificarse sistemáticamente y deben adoptarse medidas deliberadas para corregirlos.
64. La función protectora de los Estados es especialmente importante en este contexto, mientras que las empresas deben actuar con la debida diligencia y elaborar políticas y prácticas para impedir beneficiarse injustamente de esos desequilibrios de poder. Las medidas prácticas para corregir los desequilibrios de poder podrían incluir, por ejemplo, el empleo de mediadores independientes para las consultas o negociaciones, el establecimiento de mecanismos de financiación que permitan a los pueblos indígenas acceder a asistencia técnica y asesoramiento independientes, y la elaboración de procedimientos estandarizados para la obtención de información por los pueblos indígenas sobre los riesgos y los beneficios potenciales de los proyectos extractivos.

### Reunión e intercambio de información

65. Actualmente se acepta en general que las evaluaciones del impacto ambiental y los efectos en los derechos humanos son importantes condiciones previas para la ejecución de las operaciones extractivas. Los pueblos indígenas deben tener pleno acceso a la información reunida en las evaluaciones de impacto realizadas por los órganos del Estado o las empresas extractivas, y deben tener la oportunidad de participar en las evaluaciones de impacto en el curso de las consultas o de

otra manera. Los Estados deben asegurar la objetividad de las evaluaciones de impacto, ya sea sometiénolas a una revisión independiente o exigiendo que se lleven a cabo libres del control de los promotores de los proyectos extractivos.

66. Los pueblos indígenas también deben tener pleno acceso a la información sobre la viabilidad técnica y financiera de los proyectos propuestos, y sobre los beneficios financieros potenciales. El Relator Especial entiende que las empresas suelen considerar que una gran parte de esa información está sujeta a derechos de autor y se muestran reticentes a divulgarla. No obstante, recomienda que la información que, de otro modo, podría considerarse sujeta a derechos de autor sea facilitada a los pueblos indígenas interesados como medida necesaria para mitigar los desequilibrios de poder y fomentar la confianza de los pueblos indígenas en las negociaciones sobre los proyectos, y debido a consideraciones de equidad relacionadas con las desventajas históricas de los pueblos indígenas y sus conexiones con las zonas del proyecto. La información sujeta a derechos de autor podría facilitarse de forma confidencial.

### Consideraciones temporales

67. De conformidad con el principio del consentimiento libre, previo e informado, las consultas y acuerdos con los pueblos indígenas sobre un proyecto extractivo deben tener lugar antes de que el Estado autorice, o una empresa realice, o se comprometa a realizar, cualquier actividad relacionada con el proyecto dentro de un territorio indígena o en zonas utilizadas, exclusivamente o no, por los indígenas. En la práctica, la consulta y el consentimiento pueden ser necesarios en las distintas etapas de un proyecto extractivo, desde la exploración hasta la producción y la clausura del proyecto.
68. El Relator Especial ha observado que, en muchos casos, se llevan a cabo actividades de exploración para una eventual extracción dentro de los territorios indígenas, y las empresas y los Estados sostienen que no están obligados a celebrar consultas para la fase de exploración y que no necesitan obtener el consentimiento, en todo caso, hasta que se otorgue una licencia para la extracción de los recursos. A juicio del Relator Especial, esa postura es sencillamente incompatible con el principio del consentimiento libre, previo e informado o con el respeto de los derechos de propiedad, culturales y de otra índole de los pueblos indígenas, habida cuenta de los efectos reales o potenciales en esos derechos cuando se realicen las actividades extractivas. La experiencia demuestra que las actividades de exploración y otras actividades conexas, sin consulta ni consentimiento previos, suelen engendrar la desconfianza de los pueblos indígenas y, por ello, dificultar el eventual acuerdo.
69. También en este sentido, las consultas no deben estar sujetas a restricciones temporales impuestas por el Estado, como ocurre en algunos regímenes regulatorios. Para que los pueblos indígenas puedan celebrar acuerdos libremente, con conocimiento de causa, acerca de actividades que podrían tener efectos profundos en sus vidas, no deben sentirse presionados por las exigencias temporales de otros, y deben respetarse sus propios ritmos temporales.

### La participación de los indígenas por conducto de sus instituciones representativas

70. Una característica significativa de los pueblos indígenas es que disponen de sus propias instituciones de representación y toma de decisiones, y debe entenderse que esa característica hace que las consultas con los pueblos indígenas sean muy diferentes de las consultas con el público en general o de los procesos ordinarios de cooperación entre el Estado o las empresas y las comunidades. El Relator Especial observa la existencia de casos en que las empresas y los Estados han evitado a los dirigentes y las estructuras de toma de decisiones de los pueblos indígenas en un torpe intento de lograr el apoyo de la comunidad en general. Sin embargo, cuando la situación concierne a pueblos indígenas, las normas internacionales exigen el diálogo con ellos por conducto de sus representantes y respetando sus propios procesos de toma de decisiones. Esa vía es la mejor manera de lograr el apoyo de la comunidad en general. Si bien se debe alentar a los pueblos indígenas a introducir un equilibrio de género adecuado en sus instituciones representativas y de toma de decisiones, ese equilibrio de género no debe ser dictado o impuesto a los pueblos indígenas por los Estados o las empresas, como tampoco los pueblos indígenas deben imponer el equilibrio de género a ninguno de ellos.

71. En algunas circunstancias puede existir ambigüedad sobre los representantes indígenas con los que se debe dialogar, a la luz de las múltiples esferas de la comunidad y la organización indígenas que pueden verse afectadas por determinados proyectos extractivos; también ocurre que en algunos casos las instituciones representativas indígenas han resultado debilitadas por factores históricos. En tales casos, se debe dar a los pueblos indígenas la oportunidad y el tiempo, con el apoyo adecuado del Estado, si lo desean, de organizarse para definir las instituciones representativas que participarán en las consultas sobre los proyectos extractivos.

[...]

## **Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas, sobre el derecho de las personas con discapacidad a participar en la adopción de decisiones, A/HRC/31/62, 12 de enero de 2016**

[...]

### **III. Participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública**

#### **A. Principio de participación**

[...]

15. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aborda la participación como una cuestión transversal. La participación figura en el preámbulo y el propósito (art. 1), y se reconoce como un principio general (art. 3) y como un derecho político fundamental (art. 29). La participación se menciona expresamente en relación con el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19), a la educación inclusiva (art. 24), a la habilitación y rehabilitación (art. 26) y a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (art. 30). Este concepto también está presente en el artículo sobre los niños con discapacidad (art. 7), así como en los artículos que especifican las condiciones necesarias para posibilitar la participación, como los relativos a la accesibilidad (art. 9) y la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (art. 21). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace asimismo hincapié en la importancia de la participación en sus artículos sobre la aplicación y los mecanismos de supervisión (arts. 4, 33, 34 y 35) y sobre la cooperación internacional (art. 32).
16. La participación auténtica y efectiva es uno de los pilares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así lo ha demostrado la participación sin precedentes de la sociedad civil, en particular de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, en los procesos de elaboración y negociación de la Convención. [...]
17. Esos procesos participativos han tenido efectos positivos en la calidad del tratado y su pertinencia para las personas con discapacidad. Además, la importancia que se concede en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a la participación plena y efectiva de todas las personas con discapacidad representa un cambio profundo de paradigma en el derecho internacional de los derechos humanos, puesto que las personas con discapacidad dejan de ser “objetos” que hay que cuidar para convertirse en “sujetos” que gozan de derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con los demás. Si bien los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos ya colocaban a las personas con discapacidad en pie de igualdad con las demás, antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad rara vez se utilizaban esas obligaciones jurídicas para promover los derechos de las personas con discapacidad. Además, las personas con discapacidad se enfrentaban a importantes barreras a la participación en la vida pública y muchas veces se hacía caso omiso de su opinión en favor de la de los representantes de “organizaciones para personas con discapacidad” y otros grupos de “expertos”.

[...]

## IV. Participación de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones en la esfera pública

### A. Importancia de una participación auténtica y efectiva

#### **Participación para reforzar la adopción de decisiones: diversidad de perspectivas para obtener mejores resultados**

25. La diversidad es un aspecto fundamental de la existencia humana. Las personas tienen una experiencia de la vida distinta dependiendo de sus múltiples características o señas de identidad: sexo, raza, color, etnia, orientación sexual, idioma, religión, origen, edad, discapacidad o cualquier otro rasgo. Esa diversidad se refleja en el modo en que las personas toman decisiones, ejercen su capacidad de decidir y obrar, y participan en la sociedad. Las personas con discapacidad forman parte de esa diversidad humana y, posiblemente, representan uno de los grupos más heterogéneos de la población. Sin embargo, a pesar de décadas de esfuerzos, en la práctica las personas con discapacidad siguen experimentando barreras a su participación en la sociedad en pie de igualdad con las demás en todo el mundo. Casi nunca ocupan cargos en los gobiernos, suele hacerse caso omiso de su opinión y muchas veces no se les consulta a la hora de elaborar políticas, aunque sean sobre cuestiones que les afectan directamente.
26. Como se vio claramente en el proceso que condujo a la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la participación de estas personas en la adopción de decisiones en el ámbito público puede tener repercusiones enormes en las medidas gubernamentales que les afectan y propiciar mejores decisiones, ya que las personas con discapacidad están en mejor posición para determinar sus propias necesidades y las políticas más adecuadas para atenderlas. Su participación garantiza que las políticas y los programas de los gobiernos se conciben en función de sus necesidades y preferencias. Por lo tanto, la inclusión de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones del sector público redundará en una mayor eficiencia y un uso más equitativo de los recursos, lo que contribuirá a obtener mejores resultados para las personas con discapacidad y sus comunidades.
27. Una sociedad inclusiva es aquella que valora y celebra la diversidad y reconoce que las personas con experiencias, talentos y opiniones distintos pueden proponer nuevas ideas y soluciones. Al aportar perspectivas complementarias y diversas, las personas con discapacidad pueden hacer una contribución importante a la elaboración de políticas y la adopción de decisiones, fomentar oportunidades para innovar y aumentar la eficiencia, y reflejar mejor las distintas demandas de los ciudadanos. Los Estados que alientan la participación activa de todos sus ciudadanos, incluidas las personas con discapacidad, tienen más probabilidades de reducir las tensiones, aumentando así la cohesión social.

#### **Fomentar el empoderamiento y la capacidad de actuar a través de la participación**

28. La participación puede ser, en sí misma, un instrumento de transformación que contribuya al cambio social. Los esfuerzos para implicar activamente a las personas con discapacidad en los procesos de adopción de decisiones son importantes, pero no solo porque pueden propiciar mejores decisiones y resultados más eficaces, sino también porque fomentan el empoderamiento y la capacidad de actuar como agentes activos. A través de la participación, los ciudadanos intervienen más en las decisiones públicas y conocen mejor el funcionamiento de la elaboración de las políticas y la forma en que pueden contribuir a ese proceso. Cuando las personas con discapacidad participan en la adopción de decisiones en la esfera pública, adquieren aptitudes para el activismo y la negociación que les permiten expresar mejor sus opiniones y hacer realidad sus aspiraciones. Cuanto mayor sea la participación de las personas con discapacidad en esos procesos, más fuerza tendrá su opinión. De hecho, existe una estrecha relación entre el aumento del capital social y el aumento de la participación.
29. La participación efectiva y auténtica de las personas con discapacidad contribuye también a crear un sentimiento de apropiación. El concepto de apropiación por los ciudadanos no debe interpretarse en sentido restringido ni subestimarse, ya que refuerza la aceptación por la población



y la aplicación satisfactoria de las políticas públicas. La participación efectiva de las personas con discapacidad en todas las etapas de la elaboración de las políticas generará en ellas una sensación de propiedad y responsabilidad respecto de las decisiones públicas y puede fortalecer el interés de las administraciones en una adopción de decisiones impulsada por las preferencias públicas. Así pues, esa participación puede contribuir a mejorar la confianza de la opinión pública y reducir la oposición a las decisiones de los gobiernos. Los grupos que trabajan en el ámbito de la discapacidad también tendrán la oportunidad de establecer relaciones más estrechas con las autoridades encargadas de elaborar las políticas y adoptar decisiones, e influir en la defensa de otros grupos.

30. La participación de las personas con discapacidad también puede generar un mayor sentimiento de orgullo, ya que tradicionalmente se las ha excluido de los procesos de adopción de decisiones o se las ha incluido de modo que no se posibilitaba su implicación efectiva y auténtica. La invisibilidad de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones del sector público afianza las percepciones erróneas sobre ellas y, en última instancia, contribuye al desconocimiento de sus capacidades y derechos como miembros, en pie de igualdad, de las sociedades democráticas. Su participación genuina fomenta el respeto y el apoyo a la diversidad en la sociedad, derribando los estereotipos y fortaleciendo su identidad como grupo.
31. Dado que las personas con discapacidad constituyen al menos el 15% de la población mundial, lo que equivale a 1.000 millones de personas, su participación en la aplicación de políticas y programas puede tener un efecto profundo en las sociedades. Su capacidad de participar activamente en el mercado de trabajo, la educación, la vida familiar, el esparcimiento, la cultura y el deporte en condiciones de igualdad con los demás requiere eliminar numerosas barreras estructurales, físicas y actitudinales que repercuten en numerosos aspectos de la vida. La inclusión de las personas con discapacidad en todo tipo de asuntos, y no solo en los procesos relacionados específicamente con la discapacidad, permite eliminar directamente esas barreras y evitar crear otras nuevas. Su inclusión activa envía claramente a los responsables políticos y la sociedad en su conjunto el mensaje de que las personas con discapacidad son titulares de derechos capaces de participar e intervenir de forma significativa en todos los niveles de la sociedad.

### **Participación como elemento de una buena gobernanza**

32. Cada vez se reconoce más que la participación es fundamental para la buena gobernanza y la democracia. La sociedad civil es un medio importante para canalizar los intereses y las expectativas de sus miembros y grupos que pueden estar encontrando barreras a su participación. Las organizaciones de la sociedad civil son agentes estratégicos que pueden alentar la transparencia y la responsabilización de los Estados y animarles a luchar contra la desigualdad y la exclusión. Las organizaciones de personas con discapacidad pueden desempeñar un importante papel en la promoción de una gobernanza eficaz, exigir cuentas a las autoridades y hacer que estas respondan a sus necesidades, además de mejorar la gestión pública y la protección de los derechos humanos. Las respuestas al cuestionario revelaron muchas buenas prácticas relacionadas con la participación de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones en el ámbito público, lo que demuestra su papel y valor añadido en el diseño de políticas y en los ulteriores procesos de aplicación y seguimiento.
33. Las autoridades públicas también se beneficiarían de mantener contactos frecuentes con personas con discapacidad, puesto que no solo conocerían sus necesidades concretas, sino que descubrirían también qué políticas son necesarias para atenderlas. Ello brindaría también a los funcionarios públicos la oportunidad de entender la valiosa contribución que pueden hacer las personas con discapacidad a la sociedad y abstenerse de perpetuar enfoques caducos respecto de la discapacidad que excluyen de facto a un sector específico de la población.

[...]

## Sistema interamericano

### Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

### Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

#### Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

[...]

### Carta Democrática Interamericana (2001)

#### Artículo 6

La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.

### Carta Social de las Américas (2012)

#### Artículo 6

La persona humana es el centro, participante y beneficiario principal del proceso de desarrollo económico inclusivo, justo y equitativo.

[...]

#### Artículo 10

Los Estados Miembros promoverán, con participación del sector privado y la sociedad civil, el desarrollo sostenible por medio del crecimiento económico, el desarrollo social y la conservación y uso sostenible de los recursos naturales.

[...]

#### Artículo 21

La lucha contra la pobreza, la reducción de las inequidades, la promoción de la inclusión social, así como la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales son desafíos fundamentales e interrelacionados que enfrenta el Hemisferio; y la superación de estos desafíos es esencial para alcanzar el desarrollo sostenible.

Los Estados Miembros deberán adoptar y ejecutar, con la participación del sector privado y de las organizaciones de la sociedad civil, estrategias, planes y políticas para enfrentar estos desafíos como parte de sus esfuerzos para el desarrollo y para el beneficio y el goce de todas las personas y generaciones.

## La Estrategia interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible (2001)

[...]

### Principios

1. *Proactividad.* La participación pública requiere que los gobiernos y la sociedad civil tomen iniciativas en concordancia con sus respectivos papeles para desarrollar su potencial máximo y enriquecer el proceso de toma de decisiones para el desarrollo sostenible.
2. *Inclusión.* La plena participación de todos los interesados y/o afectados por temas de desarrollo sostenible es esencial para lograr soluciones durables. Se debe realizar esfuerzos especiales para incluir la participación del sector privado, y para crear igualdad de oportunidades para las mujeres, y los grupos vulnerables tales como las poblaciones indígenas, los jóvenes, minorías en desventaja racial o étnica (incluyendo las poblaciones en desventaja de ascendencia africana) y otros grupos tradicionalmente marginados.
3. *Responsabilidad compartida.* Los gobiernos y la sociedad civil deberían compartir equitativamente los compromisos, costos y beneficios del desarrollo.
4. *Apertura a través de todo el proceso.* La participación extensa y continua durante todo el proceso de diseño, ejecución y evaluación de proyectos, políticas o programas, inspira nuevas ideas y conocimientos, legitima las decisiones y enriquece los resultados. Un proceso de toma de decisiones que sea abierto a incluir aportes en todas sus fases, puede beneficiarse de ajustes cuando sea necesario responder a nueva información o circunstancias.
5. *Acceso.* La participación de la sociedad civil en decisiones sobre desarrollo es fundamental para lograr soluciones duraderas. Para participar en forma efectiva, los ciudadanos deberían tener acceso oportuno en los diversos niveles de gobierno, a la información, al proceso político y al sistema judicial.
6. *Transparencia.* Alianzas productivas entre la sociedad civil y el gobierno requieren que ambos sean confiables y transparentes. La transparencia de todas las partes involucradas en un proceso de toma de decisiones facilita una participación más significativa al asegurar que las motivaciones y objetivos sean explícitos y que toda la información necesaria sea confiable y disponible oportunamente.
7. *Respeto por los aportes del público.* La participación ciudadana solo será efectiva y eficiente si existe la seguridad que, en el proceso de toma de decisiones, las contribuciones derivadas de la implementación de diversos mecanismos para la participación son evaluadas, analizadas y consideradas adecuada y oportunamente.

[...]

### Recomendaciones de política

#### 1. Información y Comunicación

Recomendación: Crear y/o fortalecer mecanismos formales e informales de comunicación para promover el intercambio de información, la colaboración y la cooperación al interior de y entre los grupos de la sociedad civil, al interior de y entre los diversos niveles de gobierno y entre todos los niveles de gobierno y la sociedad civil.

[...]

#### 2. Marcos Legales

Recomendación: Crear, expandir y poner en práctica marcos legales y regulatorios que aseguren la participación de la sociedad civil en las decisiones vinculadas al desarrollo sostenible.

[...]

### 3. Procedimientos y Estructuras Institucionales

Recomendación: Desarrollar y apoyar estructuras institucionales, políticas y procedimientos que promuevan y faciliten, en todos los niveles del gobierno y de la sociedad civil, la interacción en la toma de decisiones vinculadas al desarrollo sostenible y alentar el cambio en las instituciones existentes para la búsqueda de una base para el diálogo y soluciones innovadoras a largo plazo.

[...]

### 4. Educación y Capacitación

Recomendación: Desarrollar y fortalecer la capacidad de los individuos de participar, en la toma de decisiones para el desarrollo sostenible con una base acrecentada de conocimientos (locales, tradicionales y técnicos) sobre cuestiones de sostenibilidad y prácticas de participación pública.

[...]

### 5. Financiamiento para la Participación

Recomendación: Gestionar y ampliar recursos financieros para iniciar, fortalecer y/o continuar prácticas participativas en la toma de decisiones para el desarrollo sostenible.

[...]

### 6. Oportunidades y Mecanismos para la Participación Pública

Recomendación: Crear, fortalecer y apoyar espacios formales e informales para la participación pública en los cuales se discutan y se tomen decisiones sobre actividades de desarrollo sostenible.

[...]

## D) Derecho de acceso a la justicia

### Sistema universal

#### Declaración Universal de Derechos Humanos

##### Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

##### Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

##### Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

### Artículo 2

[...]

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
  - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
  - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
  - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

### Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
  - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
  - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
  - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
  - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
  - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
  - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

## Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

## Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

[...]

15. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados Parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.
16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto. Por consiguiente, en los casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus Dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados Parte.
18. Cuando las investigaciones a que se hace referencia en el párrafo 15 revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzosas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6). Es más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones, cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Por lo tanto, en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en este párrafo, los Estados Parte de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías (véase la Observación general No. 20 (44)) y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones. Los Estados Parte deben también prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos que violen las disposiciones del Pacto y que sean sancionables con arreglo a la legislación nacional o el derecho internacional.

19. El Comité observa, además, que en determinadas circunstancias el derecho a hacer valer un recurso efectivo puede exigir que los Estados Parte adopten y apliquen medidas provisionales para evitar la repetición de las violaciones y reparar cuanto antes cualquier daño que esas violaciones puedan haber causado.
20. Aunque los regímenes jurídicos de los Estados Parte estén formalmente dotados del recurso adecuado, siguen ocurriendo violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto. Cabe suponer que ello es atribuible al hecho de que los recursos no funcionan con efectividad en la práctica. Por consiguiente, se solicita a los Estados Parte que en sus informes periódicos señalen los obstáculos que se opongan a la efectividad de los recursos existentes.

## **Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 32 sobre artículo 14 (el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia), 2007, CCPR/C/GC/32**

### **I. Consideraciones generales**

1. La presente observación general sustituye la Observación general N° 13 (21° período de sesiones).
2. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. El artículo 14 del Pacto tiene por objeto velar por la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, garantiza una serie de derechos específicos.

3. El artículo 14 es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación. La primera oración del párrafo 1 establece una garantía general de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que rige con independencia de la naturaleza de las actuaciones ante estas instancias. La segunda oración de este mismo párrafo consagra el derecho de las personas a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, si se enfrentan a una acusación de carácter penal o si se trata de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil. En estas actuaciones la prensa y el público sólo pueden ser excluidos de las vistas públicas en los casos especificados en la tercera oración del párrafo 1. Los párrafos 2 a 5 del artículo prevén las garantías procesales de que disponen las personas acusadas de un delito. El párrafo 6 establece un derecho sustantivo a la indemnización cuando se haya producido un error judicial en una causa penal. El párrafo 7 prohíbe que una persona pueda ser juzgada dos veces por un mismo delito y garantiza con ello una libertad sustantiva, a saber, el derecho de toda persona a no ser juzgada o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenada o absuelta en sentencia firme. En sus informes, los Estados Partes en el Pacto deberían distinguir claramente entre estos diferentes aspectos del derecho a un juicio imparcial.
4. El artículo 14 establece garantías que los Estados Partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno. Si bien los Estados Partes deben informar sobre la interpretación que dan a estas garantías en sus respectivos ordenamientos jurídicos, el Comité observa que el contenido esencial de las garantías del Pacto no puede dejarse exclusivamente a la discreción del derecho interno.
5. Aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 pueden ser aceptables, una reserva general al derecho a un juicio imparcial sería incompatible con el objeto y el fin del Pacto<sup>308</sup>.
6. Si bien el artículo 14 no está incluido en la lista de derechos que no pueden suspenderse, que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, los Estados que en circunstancias de emergencia pública decidan dejar en suspenso los procedimientos normales previstos en el artículo 14 deben asegurarse de que tal suspensión no vaya más allá de lo que exija estrictamente la situación. Las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que soslayen la protección de derechos que no son susceptibles de suspensión. Así, por ejemplo, al ser imposible suspender la totalidad de las disposiciones del artículo 6 del Pacto, cualquier juicio que se concluya con la imposición de la pena de muerte durante un estado de excepción deberá guardar conformidad con las disposiciones del Pacto, incluidos todos los requisitos del artículo 14<sup>309</sup>. De manera análoga, como tampoco puede suspenderse ninguna de las disposiciones del artículo 7, ninguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación de esta disposición podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción<sup>310</sup>, salvo si una declaración o confesión obtenida en violación del artículo 7 se utiliza como prueba de tortura u otro trato prohibido por esta disposición<sup>311</sup>. En ningún caso cabe desviarse de los principios fundamentales del juicio imparcial, incluida la presunción de inocencia<sup>312</sup>.

## II. Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia

7. La primera oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza en términos generales el derecho a la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia. Esta garantía no sólo se aplica a las cortes y tribunales de justicia a que se refiere la segunda oración de este párrafo del artículo 14, sino que también debe respetarse siempre que el derecho interno confíe a un órgano una función judicial<sup>313</sup>.

<sup>308</sup> Observación general N° 24: sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de su ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, párr. 8.

<sup>309</sup> Observación general N° 29, art. 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 15.

<sup>310</sup> Observación general N° 29, art. 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párrs. 7 y 15.

<sup>311</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

<sup>312</sup> Observación general N° 29, art. 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 11.

<sup>313</sup> Comunicaciones Nos. 1015/2001, *Pertterer c. Austria*, párr. 9.2 (procedimientos disciplinarios contra un funcionario público); 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4 (extradición).



8. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna.
9. El artículo 14 incluye el derecho de acceso a los tribunales en los casos en que se trata de determinar cargos penales, así como también derechos y obligaciones en un procedimiento judicial. El acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia. El derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos no está limitado a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que deben poder gozar de él todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida, como los demandantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios, niños no acompañados y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado Parte. Una situación en la que los intentos del individuo de acceder a las cortes o tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados *de jure* o *de facto* va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del artículo 14<sup>314</sup>. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no esté basada en derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables. La garantía se infringe si a determinadas personas se les impide entablar una acción contra cualquier otra persona por razones tales como la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición<sup>315</sup>.
10. El que se disponga o no de asistencia letrada determina con frecuencia que una persona pueda tener o no tener acceso a las actuaciones judiciales pertinentes o participar en ellas de un modo válido. Si bien en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la garantía de la asistencia letrada en el proceso penal, se alienta a los Estados a proporcionar asistencia letrada gratuita también en otros casos, cuando las personas carezcan de medios suficientes para pagarla. En algunos casos, pueden estar incluso obligados a hacerlo. Por ejemplo, cuando una persona condenada a muerte desee obtener la revisión constitucional de irregularidades cometidas en un juicio penal y carezca de medios suficientes para sufragar el costo de la asistencia jurídica necesaria para interponer ese recurso, el Estado estará obligado a suministrar la asistencia jurídica de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14, en conjunción con el derecho a un recurso efectivo, consagrado en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto<sup>316</sup>.
11. De modo análogo, la imposición de costas a las partes en un proceso judicial que de hecho impida el acceso de una persona a la justicia puede plantear cuestiones en virtud del párrafo 1 del artículo 14<sup>317</sup>. En particular, una obligación rígida según la ley de atribuir costas a la parte vencedora sin tener en cuenta las consecuencias de ello o sin proporcionar asistencia letrada podría surtir un efecto disuasivo en las personas que desearan reivindicar los derechos que les asisten en virtud del Pacto en las actuaciones judiciales de que disponen<sup>318</sup>.
12. El derecho a la igualdad de acceso a los tribunales y cortes de justicia, consagrado en el párrafo 1 del artículo 14, se refiere al acceso a los procedimientos de primera instancia y no aborda la cuestión del derecho de apelación u otros recursos<sup>319</sup>.
13. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan

<sup>314</sup> Comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. la Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

<sup>315</sup> Comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párr. 10.2 (limitación al marido del derecho a representar el patrimonio conyugal ante los tribunales, excluyendo así a la mujer casada del derecho de legitimación activa). Véase también la Observación general N° 18: No discriminación, párr. 7.

<sup>316</sup> Comunicaciones Nos. 377/1989, *Currie c. Jamaica*, párr. 13.4; 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, párr. 7.6; 707/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 8.2; 752/1997, *Henry c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.6; 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.10.

<sup>317</sup> Comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.4.

<sup>318</sup> Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.2.

<sup>319</sup> Comunicación N° 450/1991, *I. P. c. Finlandia*, párr. 6.2.

justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado<sup>320</sup>. No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no<sup>321</sup>. El principio de igualdad entre las partes se aplica también a los procesos civiles y exige, entre otras cosas, que se otorgue a cada parte la oportunidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte<sup>322</sup>. En casos excepcionales, también puede exigir que se ofrezca gratuitamente la asistencia de un intérprete en los casos en que, sin él, una parte desprovista de medios no pueda participar en el proceso en pie de igualdad y no puedan ser interrogados los testigos presentados por ella.

14. La igualdad ante los tribunales y cortes de justicia también exige que los casos similares sean tratados en procesos similares. Si, por ejemplo, para la determinación de ciertas categorías de casos se aplican procedimientos penales excepcionales o tribunales o cortes de justicia especialmente constituidos<sup>323</sup>, habrá que dar motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción.

### III. Una audiencia pública con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial

15. El derecho a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, está garantizado en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 cuando se trata de sustanciar una acusación de carácter penal formulada contra una persona o de determinar sus derechos u obligaciones de carácter civil. Las acusaciones de carácter penal corresponden en principio a actos que en el derecho penal nacional se han declarado punibles. La noción puede extenderse también a actos de naturaleza delictiva porque conllevan sanciones que, independientemente de su calificación en el derecho interno, deben considerarse penales por su objetivo, carácter o gravedad<sup>324</sup>.
16. El concepto de la determinación de derechos u obligaciones “de carácter civil” (“*in a suit of law*”/“*de caractère civil*”) es más complejo. Este concepto se expresa con fórmulas distintas en las diversas versiones lingüísticas del Pacto, que, según su artículo 53, son igualmente auténticas, y los *travaux préparatoires* no resuelven las discrepancias entre los textos en los distintos idiomas. El Comité observa que el concepto de “derechos u obligaciones de carácter civil”, o su equivalente en otros idiomas, se basa en la naturaleza del derecho de que se trata, más que en la condición jurídica de una de las partes o en el foro que señalan los distintos ordenamientos jurídicos nacionales para la determinación de derechos específicos<sup>325</sup>. Se trata de un concepto que abarca: a) no sólo los procedimientos para determinar los derechos y las obligaciones relativos a los contratos, la propiedad y los perjuicios extracontractuales en derecho privado, sino también b) las nociones equivalentes de derecho administrativo, como el cese en el empleo de funcionarios públicos por motivos no disciplinarios<sup>326</sup>, la determinación de las prestaciones de la seguridad social<sup>327</sup>, los derechos de pensión de los soldados<sup>328</sup>, los procedimientos relativos al uso de terrenos públicos<sup>329</sup> o la apropiación de propiedades privadas. Además, este concepto puede abarcar c) otros procedimientos que deben determinarse caso por caso, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho de que se trate.
17. En cambio, el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia previsto en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 no es aplicable cuando la legislación interna no concede ningún

<sup>320</sup> Comunicación N° 1347/2005, *Dudko c. Australia*, párr. 7.4.

<sup>321</sup> Comunicación N° 1086/2002, *Weiss c. Austria*, párr. 9.6. Otro ejemplo de violación del principio de igualdad de medios figura en la comunicación N° 223/1987, *Robinson c. Jamaica*, párr. 10.4 (suspensión de audiencia).

<sup>322</sup> Comunicación N° 846/1999, *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, párr. 8.2 y N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.4.

<sup>323</sup> Por ejemplo, cuando quedan excluidos los juicios con jurado para determinadas categorías de delincuentes. Véase “Observaciones finales, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte”, CCPR/CO/73/UK (2001), párr. 18 o delitos.

<sup>324</sup> Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2.

<sup>325</sup> Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párrs. 9.1 y 9.2.

<sup>326</sup> Comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, párr. 5.2.

<sup>327</sup> Comunicación N° 454/1991, *García Pons c. España*, párr. 9.3.

<sup>328</sup> Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 9.3.

<sup>329</sup> Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párrs. 7.2 a 7.4.

derecho a la persona interesada. Por ello el Comité sostiene que esta disposición no se aplica en los casos en que la legislación interna no confiere ningún derecho a obtener un ascenso en la función pública<sup>330</sup>, o a ser nombrado juez<sup>331</sup>, o bien a que un órgano ejecutivo conmute una sentencia a la pena capital<sup>332</sup>. Además, no se consideran derechos u obligaciones de carácter civil cuando las personas son sometidas a medidas adoptadas en su contra en cuanto personas subordinadas a un nivel alto de control administrativo, como en el caso de las medidas disciplinarias que no equivalen a sanciones penales tomadas contra un funcionario público<sup>333</sup>, un miembro de las fuerzas armadas o un preso. Esta garantía, además, no se aplica a los procedimientos de extradición, expulsión y deportación<sup>334</sup>. Si bien no existe el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia, que se estipula en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, en estos y otros casos similares pueden aplicarse otras garantías procesales<sup>335</sup>.

18. La noción de “tribunal”, en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, se refiere a un órgano, cualquiera sea su denominación, creado por ley, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, o que goza en casos específicos de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial. La segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza el acceso a los tribunales a toda persona contra la que se haya formulado una acusación penal. Este derecho no es susceptible de ninguna limitación, por lo que cualquier condena penal de un órgano que no constituya un tribunal será incompatible con esta disposición. De modo análogo, cuando se determinen derechos y obligaciones de carácter civil, esta determinación deberá hacerla, por lo menos en una de las etapas del proceso, un tribunal en el sentido que se le da en esta oración. El Estado Parte que no establezca un tribunal competente para determinar estos derechos y obligaciones, o no permita el acceso a dicho tribunal en ciertos casos habrá cometido una violación del artículo 14 si estas limitaciones no están basadas en la legislación interna o no son necesarias para lograr objetivos legítimos, como la debida administración de justicia, o están basadas en excepciones de la jurisdicción que se derivan del derecho internacional, como, por ejemplo, la inmunidad, o si el acceso de la persona se ha limitado hasta tal punto que queda mermada la esencia misma del derecho.
19. El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna<sup>336</sup>. El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo. Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura<sup>337</sup>. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente<sup>338</sup>. Es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los jueces,

<sup>330</sup> Comunicación N° 837/1998, *Kolanowski c. Polonia*, párr. 6.4.

<sup>331</sup> Comunicaciones Nos. 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, párr. 6.5; 943/2000, *Jacobs c. Bélgica*, párr. 8.7 y 1396/2005, *Rivera Fernández c. España*, párr. 6.3.

<sup>332</sup> Comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.4.

<sup>333</sup> Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2 (despido disciplinario).

<sup>334</sup> Comunicaciones Nos. 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, párr. 68; 1359/2005, *Espósito c. España*, párr. 7.6.

<sup>335</sup> Véase el párrafo 62, *infra*.

<sup>336</sup> Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párr. 5.2.

<sup>337</sup> Observaciones finales sobre Eslovaquia, CCPR/79/Add.79 (1997), párr. 18.

<sup>338</sup> Comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. la Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas.

20. Los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley. La destitución de jueces por el poder ejecutivo, por ejemplo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia del poder judicial<sup>339</sup>. Esto también se aplica, por ejemplo, a la destitución por el poder ejecutivo de jueces presuntamente corruptos sin que se siga ninguno de los procedimientos establecidos en la ley<sup>340</sup>.
21. El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra<sup>341</sup>. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado<sup>342</sup>.
22. Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de ese artículo, sean ordinarios o especializados, civiles o militares. El Comité observa que en muchos países existen tribunales militares o especiales que enjuician a civiles. Aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales, esos juicios, sin embargo, deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dichas garantías puedan limitarse o sean modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate. El Comité observa también que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente. Por consiguiente, es importante que se tomen todas las medidas posibles para velar por que tales juicios se desarrollen en condiciones en que puedan observarse plenamente las garantías estipuladas en el artículo 14. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional<sup>343</sup>, es decir, limitarse a los casos en que el Estado Parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos<sup>344</sup>.
23. Algunos países han recurrido, por ejemplo, en el marco de la adopción de medidas para combatir las actividades terroristas, a tribunales especiales de "jueces sin rostro", integrados por jueces anónimos. Tales tribunales, aun cuando la identidad y la condición de tales jueces hayan sido verificadas por una autoridad independiente, suelen adolecer no sólo del problema de que el acusado desconoce la identidad y la condición de los jueces, sino también de otras irregularidades, como la exclusión del público, o incluso del acusado o sus representantes<sup>345</sup>, de las actuaciones<sup>346</sup>; restricciones del derecho a un abogado de propia elección<sup>347</sup>; graves restricciones o denegación del derecho

<sup>339</sup> Comunicación N° 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.

<sup>340</sup> Comunicación N° 933/2000, *Mundy Busyo y otros c. la República Democrática del Congo*, párr. 5.2.

<sup>341</sup> Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2.

<sup>342</sup> *Ibíd.*

<sup>343</sup> Véase también el Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949, art. 64, y Comentario general N° 31 (2004) relativo a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párr. 11.

<sup>344</sup> Comunicación N° 1172/2003, *Madani c. Argelia*, párr. 8.7.

<sup>345</sup> Comunicación N° 1298/2004, *Becerra Barney c. Colombia*, párr. 7.2.

<sup>346</sup> Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002; *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

<sup>347</sup> Comunicación N° 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1.

del acusado a comunicarse con sus abogados, en especial cuando se encuentra en situación de detención incomunicada<sup>348</sup>; amenazas a los abogados<sup>349</sup>; plazos insuficientes para la preparación de la causa<sup>350</sup>; graves restricciones o denegación del derecho a citar e interrogar o pedir que se interroge a testigos, en particular la prohibición de contrainterrogar a determinadas categorías de testigos, por ejemplo, a los agentes de policía responsables de la detención e interrogatorio del acusado<sup>351</sup>. Los tribunales, con o sin “jueces sin rostro”, en circunstancias como éstas, no satisfacen las normas fundamentales de un juicio con las debidas garantías ni en particular, el requisito de que el tribunal debe ser independiente e imparcial<sup>352</sup>.

24. El artículo 14 es también pertinente en los casos en que un Estado, en su ordenamiento jurídico, reconoce tribunales basados en el derecho consuetudinario o tribunales religiosos y les confía tareas judiciales. Debe velarse por que tales tribunales no estén facultados para dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado, a menos que se satisfagan los siguientes requisitos: que los procedimientos ante dichos tribunales se limiten a asuntos civiles y penales menores, que reúnan los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías pertinentes del Pacto, y que sus fallos sean validados por tribunales estatales y puedan ser recurridos por las partes interesadas en un proceso que cumpla lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto. Estos principios son válidos independientemente de la obligación general del Estado de proteger los derechos enunciados en el Pacto respecto de toda persona afectada por los procedimientos de los tribunales consuetudinarios y religiosos.
25. La noción de juicio con las debidas garantías incluye la garantía de una audiencia pública e imparcial. Un proceso equitativo entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo. Una audiencia no es imparcial si, por ejemplo, el acusado en un proceso penal enfrenta la expresión de una actitud hostil de parte del público o el apoyo de una parte en la sala del tribunal que es tolerada por el tribunal, con lo que se viola el derecho a la defensa<sup>353</sup> o el acusado queda expuesto a otras manifestaciones de hostilidad con efectos similares. Las expresiones de actitudes racistas por parte de los miembros de un jurado toleradas por el tribunal o una selección racialmente tendenciosa de los miembros del jurado<sup>354</sup> son otros casos que afectan negativamente el carácter equitativo del proceso.
26. El artículo 14 garantiza únicamente la igualdad y la imparcialidad en los procedimientos judiciales y no puede ser interpretado en el sentido de que garantiza la ausencia de errores de parte del tribunal competente<sup>355</sup>. En general, incumbe a los tribunales de los Estados Partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas o la aplicación de la legislación interna en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación de las pruebas o la aplicación de la legislación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia o que el tribunal incumplió de algún otro modo su obligación de independencia e imparcialidad<sup>356</sup>. La misma norma se aplica a las instrucciones específicas que un juez da al jurado en los juicios por jurado<sup>357</sup>.
27. Un importante aspecto de la imparcialidad de un juicio es su carácter expeditivo. Si bien en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la cuestión de las dilaciones indebidas en los procedimientos penales, las demoras en los procedimientos civiles que no pueden justificarse por la complejidad del caso o el comportamiento de las partes no son compatibles con

<sup>348</sup> Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

<sup>349</sup> Comunicación N° 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.

<sup>350</sup> Comunicación N° 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3.

<sup>351</sup> Comunicaciones Nos. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5; 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3; 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.

<sup>352</sup> Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1.

<sup>353</sup> Comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párr. 8.2.

<sup>354</sup> Véase CERD, comunicación N° 3/1991, *Narrainen c. Noruega*, párr. 9.3.

<sup>355</sup> Comunicaciones Nos. 273/1988, *B. d. B. c. los Países Bajos*, párr. 6.3; 1097/2002, *Martínez Mercader y otros c. España*, párr. 6.3.

<sup>356</sup> Comunicaciones Nos. 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, párr. 7.3; 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, párr. 9.3; 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de admisibilidad, párr. 8.6.

<sup>357</sup> Comunicaciones N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.13; N° 349/1989, *Wright c. Jamaica*, párr. 8.3.

el principio de una vista imparcial consagrado en el párrafo 1 de esta disposición<sup>358</sup>. Cuando dichas demoras son ocasionadas por la falta de recursos y la deficiencia crónica de financiación, deberán asignarse, en la medida de lo posible, recursos presupuestarios complementarios suficientes a la administración de justicia<sup>359</sup>.

28. En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral<sup>360</sup>. El derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas<sup>361</sup>, ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas<sup>362</sup>.
29. En el párrafo 1 del artículo 14 se reconoce que los tribunales están facultados para excluir a la totalidad o a parte del público de un juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, en circunstancias especiales en que la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. Aparte de tales circunstancias excepcionales, toda audiencia deberá estar abierta al público en general, incluidos los miembros de los medios de comunicación, y no estar limitada, por ejemplo, sólo a una categoría particular de personas. Aun en los casos en que se excluye al público del juicio, la sentencia, con inclusión de las conclusiones esenciales, las pruebas clave y los fundamentos jurídicos, se deberá hacer pública, excepto cuando el interés de menores de edad exija lo contrario, o en los procedimientos referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

#### IV. Presunción de inocencia

30. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado<sup>363</sup>. Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Además, la duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de ésta<sup>364</sup>. La denegación de la libertad bajo fianza<sup>365</sup> o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles<sup>366</sup> no afectan a la presunción de inocencia.

<sup>358</sup> Comunicaciones Nos. 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, párr. 11.3; 514/1992, *Fei c. Colombia*, párr. 8.4.

<sup>359</sup> Véanse, por ejemplo, observaciones finales, República Democrática del Congo, CCPR/C/COD/CO/3 (2006), párr. 21, y República Centroafricana, CCPR/C/CAF/CO/2 (2006), párr. 16.

<sup>360</sup> Comunicación N° 215/1986, *Van Meurs c. los Países Bajos*, párr. 6.2.

<sup>361</sup> Comunicación N° 301/1988, *R. M. c. Finlandia*, párr. 6.4.

<sup>362</sup> Comunicación N° 819/1998, *Kavanagh c. Irlanda*, párr. 10.4.

<sup>363</sup> Comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párrs. 3.5 y 8.3.

<sup>364</sup> Sobre la relación entre el párrafo 2 del artículo 14 y el artículo 9 del Pacto, véanse, por ejemplo, observaciones finales, *Italia*, CCPR/C/ITA/CO/5, párr. 14, y *Argentina*, CCPR/CO/70/ARG, párr. 10.

<sup>365</sup> Comunicación N° 788/1997, *Cagas, Butin y Astillerro c. Filipinas*, párr. 7.3.

<sup>366</sup> Comunicaciones Nos. 207/1986, *Moraël c. Francia*, párr. 9.5; 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, párr. 6.2; 432/1990, *W. B. E. c. los Países Bajos*, párr. 6.6.

## V. Derechos de las personas acusadas de delitos

- 31.** El derecho de toda persona acusada de un delito a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos formulados contra ella, consagrado en el apartado a) del párrafo 3, es la primera de las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el artículo 14. Esta garantía se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de personas no detenidas, mas no a las investigaciones penales que preceden a la formulación de los cargos<sup>367</sup>. La obligación de informar a la persona sobre las razones de su detención se establece por separado, en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto<sup>368</sup>. El derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione tan pronto como una autoridad competente, con arreglo al derecho interno<sup>369</sup>, formule la acusación contra una persona, o la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, o por escrito, a condición de bien que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en que se basa la acusación. En el caso de los procesos *in absentia* se requiere, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, que, pese a la no comparecencia del acusado, se hayan tomado todas las medidas posibles para informarle de las acusaciones y de su juicio<sup>370</sup>.
- 32.** El apartado b) del párrafo 3 estipula que los acusados deben disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y deben poder comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una aplicación del principio de igualdad de medios<sup>371</sup>. En caso de que un acusado carezca de medios, la comunicación con la parte letrada sólo puede garantizarse si se le proporciona un intérprete sin costo alguno<sup>372</sup>. Lo que constituye “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso. Si los abogados consideran razonablemente que el plazo para la preparación de la defensa es insuficiente, son ellos quienes deben solicitar un aplazamiento del juicio<sup>373</sup>. El Estado Parte no debe ser considerado responsable de la conducta de un abogado defensor, salvo que haya sido, o debiera haber sido, manifiestamente evidente para el juez que el comportamiento del abogado era incompatible con los intereses de la justicia<sup>374</sup>. Existe la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa<sup>375</sup>.
- 33.** Los “medios adecuados” deben comprender el acceso a los documentos y otras pruebas; ese acceso debe incluir todos los materiales<sup>376</sup> que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo. Se considerarán materiales de descargo no sólo aquellos que establezcan la inocencia sino también otras pruebas que puedan asistir a la defensa (por ejemplo, indicios de que una confesión no fue hecha voluntariamente). En los casos en que se afirme que se obtuvieron pruebas en violación del artículo 7, también debe presentarse información sobre las circunstancias en que se obtuvieron las pruebas para que se pueda evaluar dicha afirmación. Si el acusado no habla el idioma en que se celebra el juicio, pero está representado por un abogado que conoce ese idioma, podrá bastar que se faciliten a éste los documentos pertinentes del expediente<sup>377</sup>.

<sup>367</sup> Comunicación N° 1056/2002, *Khachatryan c. Armenia*, párr. 6.4.

<sup>368</sup> Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.

<sup>369</sup> Comunicaciones Nos. 1128/2002, *Márques de Morais c. Angola*, párr. 5.4 y 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.

<sup>370</sup> Comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, párr. 14.1.

<sup>371</sup> Comunicaciones Nos. 282/1988, *Smith c. Jamaica*, párr. 10.4; 226 y 256/1987, *Sawyers, Mclean and Mclean c. Jamaica*, párr. 13.6.

<sup>372</sup> Véase la comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5.

<sup>373</sup> Comunicación N° 1128/2002, *Morais c. Angola*, párr. 5.6. Asimismo, comunicaciones Nos. 349/1989, *Wright c. Jamaica*, párr. 8.4; 272/1988, *Thomas c. Jamaica*, párr. 11.4; 230/87, *Henry c. Jamaica*, párr. 8.2; 226 y 256/1987, *Sawyers, Mclean y Mclean c. Jamaica*, párr. 13.6.

<sup>374</sup> Comunicación N° 1128/2002, *Morais c. Angola*, párr. 5.4.

<sup>375</sup> Comunicaciones Nos. 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.3; 594/1992, *Phillip c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2.

<sup>376</sup> Véanse observaciones finales, Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5, párr. 13.

<sup>377</sup> Comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5.

34. El derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado. Los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones<sup>378</sup>. Además, los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.
35. El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, previsto en el apartado c) del párrafo 3 de artículo 14, no sólo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte y, si se las mantiene recluidas durante el período del juicio, de garantizar que dicha privación de libertad no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso, sino también que redunde en interés de la justicia. Lo que es razonable deberá evaluarse en las circunstancias de cada caso<sup>379</sup>, teniendo en cuenta principalmente la complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto. En los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo fianza, éstos deben ser juzgados lo más rápidamente posible<sup>380</sup>. Esta garantía se refiere no sólo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación<sup>381</sup>. Todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilaciones indebidas”, tanto en primera instancia como en apelación.
36. El apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 contiene tres garantías bien definidas. En primer lugar, la disposición establece que los acusados tienen derecho a estar presentes durante su juicio. Los procesos *in absentia* de los acusados pueden estar permitidos en algunas circunstancias en interés de la debida administración de la justicia, por ejemplo cuando los acusados, no obstante haber sido informados del proceso con suficiente antelación, renuncian a ejercer su derecho a estar presentes. En consecuencia, esos juicios son solamente compatibles con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 si se han adoptado las medidas necesarias para convocar a los acusados con antelación suficiente y se les ha informado de antemano de la fecha y el lugar de su juicio, solicitándoles su asistencia<sup>382</sup>.
37. En segundo lugar, el derecho de todos los acusados de un delito penal a defenderse personalmente o mediante un abogado de su propia elección y a ser informados de este derecho, conforme a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, se refiere a dos tipos de defensa que no se excluyen mutuamente. Las personas asistidas por un abogado tienen derecho a dar instrucciones al abogado sobre cómo llevar adelante el caso, dentro de los límites de la responsabilidad profesional, y a prestar testimonio en su propio nombre. Al mismo tiempo, el tenor del Pacto es claro, en todos los idiomas oficiales, en el sentido de que prevé el derecho a defenderse personalmente “o” a ser asistido por un defensor de su elección, lo que entraña la posibilidad de que el acusado rechace la asistencia de un abogado. Sin embargo, este derecho a defenderse sin abogado no es absoluto. En algunos juicios concretos, el interés de la justicia puede exigir el nombramiento de un abogado en contra de los deseos del acusado, en particular en los casos de personas que obstruyan sustancial y persistentemente la debida conducción del juicio, o hagan frente a una acusación grave y sean incapaces de actuar en defensa de sus propios intereses, o cuando sea necesario para proteger a testigos vulnerables de nuevas presiones o intimidaciones si los acusados fuesen a interrogarlos personalmente. Sin embargo, toda restricción del deseo de los acusados de defenderse por su cuenta tendrá que tener un propósito

<sup>378</sup> Comunicaciones Nos. 1117/2002, *Khomidova c. Tayikistán*, párr. 6.4; 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, párr. 6.3; 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párr. 8.5.

<sup>379</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2, referente a una demora de 22 meses entre la imputación al acusado de un delito punible con la pena de muerte y el comienzo del juicio, sin que mediaran circunstancias específicas que justificaran esa dilación. En la comunicación N° 537/1993, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.11, una demora de 18 meses entre la acusación y el comienzo del juicio no constituyó una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Véanse también la comunicación N° 676/1996, *Yasseen y Thomas c. Guyana*, párr. 7.11 (dilación de dos años entre una decisión del Tribunal de Apelación y la reapertura del proceso), y la comunicación N° 938/2000, *Siewpersaud, Sukhram y Persaud c. Trinidad y Tabago*, párr. 6.2 (duración total del proceso penal de casi cinco años, sin explicación alguna del Estado Parte que justificara la demora).

<sup>380</sup> Comunicación N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2.

<sup>381</sup> Comunicaciones Nos. 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, párr. 7.4; 1085/2002, *Taright, Touadi, Remli y Yousfi c. Argelia*, párr. 8.5.

<sup>382</sup> Comunicaciones Nos. 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, párr. 14.1; 699/1996, *Maleki c. Italia*, párr. 9.3.



objetivo y suficientemente serio y no ir más allá de lo que sea necesario para sostener el interés de la justicia. Por consiguiente, la legislación nacional debe evitar excluir cualquier posibilidad de que una persona se defienda en un proceso penal sin la asistencia de un abogado<sup>383</sup>.

38. En tercer lugar, el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de los acusados a que se les nombre un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija, y gratuitamente si carecen de medios suficientes para pagarlo. La gravedad del delito es importante al decidir si ha de nombrarse un abogado en “el interés de la justicia”<sup>384</sup>, así como cuando existe alguna probabilidad objetiva de éxito en la fase de apelación<sup>385</sup>. En los casos sancionables con la pena capital, es axiomático que los acusados deben ser asistidos efectivamente por un abogado en todas las etapas del proceso<sup>386</sup>. Los abogados nombrados por las autoridades competentes sobre la base de esta disposición deberán representar efectivamente a los acusados. A diferencia de lo que ocurre con los abogados contratados a título privado<sup>387</sup>, los casos flagrantes de mala conducta o incompetencia, como el retiro de una apelación sin consulta en un caso de pena de muerte<sup>388</sup>, o la ausencia durante el interrogatorio de un testigo en esos casos<sup>389</sup>, pueden entrañar la responsabilidad del Estado por violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, siempre que haya sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia<sup>390</sup>. También se viola esta disposición si el tribunal u otra autoridad competente impiden que los abogados nombrados cumplan debidamente sus funciones<sup>391</sup>.
39. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de las personas acusadas a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Como aplicación del principio de la igualdad de medios, esta garantía es importante para asegurar una defensa efectiva por los acusados y sus abogados y, en consecuencia, garantiza a los acusados las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación. Sin embargo, no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino sólo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa, y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso. Dentro de estas limitaciones, y con sujeción a las limitaciones impuestas al uso de declaraciones, confesiones u otras pruebas obtenidas en contravención del artículo 7<sup>392</sup>, corresponde en primer lugar a los poderes legislativos nacionales de los Estados Partes determinar la admisibilidad de las pruebas y la forma en que ha de ser evaluada por los tribunales.
40. El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, conforme a lo dispuesto en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, consagra otro aspecto de los principios de la equidad y la igualdad de medios en los procesos penales<sup>393</sup>. Este derecho existe en todas las etapas del procedimiento oral y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Sin embargo, las personas acusadas cuyo idioma materno difiera del idioma oficial del tribunal no tendrán, en principio, derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si conocen el idioma oficial suficientemente bien para defenderse efectivamente<sup>394</sup>.

<sup>383</sup> Comunicación N° 1123/2002, *Correia de Matos c. Portugal*, párrs. 7.4 y 7.5.

<sup>384</sup> Comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.5.

<sup>385</sup> Comunicación N° 341/1988, *Z. P. c. el Canadá*, párr. 5.4.

<sup>386</sup> Comunicaciones Nos. 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.4; 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.8; 781/1997, *Aliev c. Ucrania*, párr. 7.3; 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 58.

<sup>387</sup> Comunicación N° 383/1989, *H. C. c. Jamaica*, párr. 6.3.

<sup>388</sup> Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 9.5.

<sup>389</sup> Comunicación N° 838/1998, *Hendricks c. Guyana*, párr. 6.4. Respecto del caso de ausencia de un representante legal del autor durante el examen de un testigo en una audiencia preliminar, véase la comunicación N° 775/1997, *Brown c. Jamaica*, párr. 6.6.

<sup>390</sup> Comunicaciones Nos. 705/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 6.2; 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.2; 980/2001, *Hussain c. Mauricio*, párr. 6.3.

<sup>391</sup> Comunicación N° 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, párr. 6.3.

<sup>392</sup> Véase el párrafo 6, *supra*.

<sup>393</sup> Comunicación N° 219/1986, *Guesdon c. Francia*, párr. 10.2.

<sup>394</sup> *Ibíd.*

41. Por último, el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Esta salvaguardia debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón es inaceptable tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarlo a confesar<sup>395</sup>. El derecho interno debe establecerse que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición<sup>396</sup>, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad<sup>397</sup>.

## VI. Menores de edad

42. El párrafo 4 del artículo 14 dispone que en los procedimientos aplicables a los menores de edad se tendrán en cuenta su edad y la importancia de estimular su readaptación social. Los menores de edad deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos. Además, los menores necesitan una protección especial. En los procedimientos penales, en particular, deben ser informados de los cargos que pesan en su contra y, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, recibir asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa, ser juzgados sin demora en una audiencia con las debidas garantías, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asistencia adecuada y, a menos que se considere que ello sea contrario al interés superior del niño, en particular teniendo en cuenta su edad o situación, en presencia de sus padres o tutores legales. La detención antes del juicio o durante él debe evitarse en la medida de lo posible<sup>398</sup>.
43. Los Estados deben adoptar medidas para establecer un sistema adecuado de justicia penal de menores que garantice que éstos sean tratados de una forma compatible con su edad. Es importante establecer una edad mínima por debajo de la cual no se enjuiciará a los menores por delitos penales; esa edad deberá tener en cuenta su inmadurez física y mental.
44. Siempre que sea apropiado, en particular cuando se trate de rehabilitar a los menores que presuntamente hayan cometido actos prohibidos por el derecho penal, deberán preverse medidas distintas de los procedimientos judiciales, como la mediación entre el autor y la víctima, conferencias con la familia del autor, servicios de orientación y apoyo psicológico, servicios a la comunidad o programas educativos, a condición de que sean compatibles con los requisitos del Pacto y otras normas pertinentes de derechos humanos.

## VII. Revisión por un tribunal superior

45. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Como demuestran las versiones en los diferentes idiomas (“*crime*”, “*infracción*”, “delito”), la garantía no se limita a los delitos más graves. La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” en esta disposición no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a revisión, puesto que éste es un derecho reconocido por el Pacto y no meramente por la legislación interna. La expresión “conforme a lo prescrito por la ley” se refiere más bien a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevará a cabo la revisión<sup>399</sup>, así como la determinación del tribunal que se encargará de ello de conformidad con el Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 no exige a los

<sup>395</sup> Comunicaciones Nos. 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, párrs. 6.2 a 6.4; 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, párrs. 8.2 y 8.3; 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 912/2000, *Deolall c. Guyana*, párr. 5.1; 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.5.

<sup>396</sup> Véase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15. En lo relativo a otras pruebas obtenidas en violación del artículo 7 del Pacto, véase el párrafo 6, *supra*.

<sup>397</sup> Comunicaciones Nos. 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 7.4.

<sup>398</sup> Véase la Observación general N° 17 (1989) sobre el artículo 24 (Derechos del niño), párr. 4.

<sup>399</sup> Comunicaciones Nos. 1095/2002, *Gomáriz Valera c. España*, párr. 7.1; 64/1979, *Salgar de Montejó c. Colombia*, párr. 10.4.

Estados Partes que establezcan varias instancias de apelación<sup>400</sup>. Sin embargo, la referencia a la legislación interna en esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias de apelación, la persona condenada debe tener acceso efectivo a cada una de ellas<sup>401</sup>.

46. El párrafo 5 del artículo 14 no se aplica a los procedimientos para determinar los derechos y obligaciones de carácter civil<sup>402</sup> ni a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal, como los recursos de amparo constitucional<sup>403</sup>.
47. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación<sup>404</sup> o un tribunal de última instancia<sup>405</sup> a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto<sup>406</sup>.
48. El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa<sup>407</sup>. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto<sup>408</sup>. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva “audiencia”<sup>409</sup> si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata<sup>410</sup>.
49. El derecho a la revisión del fallo condenatorio sólo puede ejercerse efectivamente si la persona declarada culpable tiene derecho a acceder a un dictamen debidamente motivado y por escrito en el tribunal de primera instancia y, como mínimo en el primer tribunal de apelación cuando el derecho interno prevea varias instancias de apelación<sup>411</sup>, también a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio, que sean necesarios para que pueda ejercer efectivamente el derecho a apelar<sup>412</sup>. La efectividad de este derecho se ve afectada también, y el párrafo 5 del artículo 14 resulta vulnerado, si la revisión por la instancia superior se retrasa indebidamente en contravención del apartado c) del párrafo 3 de esa misma disposición<sup>413</sup>.

<sup>400</sup> Comunicación N° 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, párr. 7.6.

<sup>401</sup> Comunicación N° 230/1987, *Henry c. Jamaica*, párr. 8.4.

<sup>402</sup> Comunicación N° 450/1991, *I. P. c. Finlandia*, párr. 6.2.

<sup>403</sup> Comunicación N° 352/1989, *Douglas, Gentles, Kerr c. Jamaica*, párr. 11.2.

<sup>404</sup> Comunicación N° 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, párr. 7.1.

<sup>405</sup> Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, párr. 7.4.

<sup>406</sup> *Ibid.*

<sup>407</sup> Comunicaciones Nos. 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, párr. 10.13; 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.5; 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, párr. 7.5; 623 a 627/1995, *Domukovsky y otros c. Georgia*, párr. 18.11; 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.5; 802/1998, *Rogerson c. Australia*, párr. 7.5; 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, párr. 7.3.

<sup>408</sup> Comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, párr. 11.1.

<sup>409</sup> Comunicaciones Nos. 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, párr. 4.5; 984/2001, *Juma c. Australia*, párr. 7.5; 536/1993, *Perera c. Australia*, párr. 6.4.

<sup>410</sup> Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1156/2003, *Pérez Escolar c. España*, párr. 9.3; 1389/2005, *Bertilli Gálvez c. España*, párr. 4.5.

<sup>411</sup> Comunicaciones Nos. 903/1999, *Van Hulst c. los Países Bajos*, párr. 6.4; 709/1996, *Bailey c. Jamaica*, párr. 7.2; 663/1995, *Morrison c. Jamaica*, párr. 8.5.

<sup>412</sup> Comunicación N° 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, párr. 7.5.

<sup>413</sup> Comunicaciones Nos. 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.5; 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.3; 750/1997, *Daley c. Jamaica*, párr. 7.4; 665/1995, *Brown y Parish c. Jamaica*, párr. 9.5; 614/1995, *Thomas c. Jamaica*, párr. 9.5; 590/1994, *Bennet c. Jamaica*, párr. 10.5.

50. Un sistema de revisión que sólo se aplique a las penas que ya se han comenzado a ejecutar no satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14, independientemente de que esa revisión pueda ser solicitada por la persona declarada culpable o dependa de las facultades discrecionales de un juez o fiscal<sup>414</sup>.
51. El derecho a apelar es particularmente importante en los casos de pena de muerte. La denegación de asistencia letrada a una persona indigente por un tribunal que revise una condena a muerte constituye una violación no sólo del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 sino también del párrafo 5 del artículo 14, ya que en esos casos la denegación de asistencia jurídica para apelar impide de hecho una revisión efectiva del fallo condenatorio y de la pena por un tribunal superior<sup>415</sup>. El derecho a la revisión del fallo condenatorio se infringe también si no se informa al acusado de la intención de su abogado de no presentar razones de apoyo de su recurso, privándolo así de la oportunidad de buscar a otro representante a fin de que sus asuntos puedan ventilarse en apelación<sup>416</sup>.

### VIII. Indemnización en caso de error judicial

52. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 14, deberá indemnizarse, conforme a la ley, a la persona que haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme y haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia si esa sentencia es ulteriormente revocada o el condenado es indultado por haberse descubierto un hecho que pruebe plenamente la comisión de un error judicial<sup>417</sup>. Es necesario que los Estados Partes promulguen legislación que garantice que esa indemnización se pague efectivamente conforme a lo dispuesto en esta disposición, y que el pago se efectúe dentro de un plazo razonable.
53. Esta garantía no es aplicable si se demuestra que la no revelación en el momento oportuno del hecho desconocido es total o parcialmente atribuible al acusado; en tales casos, la carga de la prueba recae en el Estado. Además, no cabe otorgar ninguna indemnización si el fallo condenatorio se anula en apelación, es decir, antes de que sea definitivo<sup>418</sup>, o en virtud de un indulto de carácter humanitario o discrecional, o motivado por consideraciones de equidad, que no implique que haya habido un error judicial<sup>419</sup>.

### IX. La cosa juzgada (*NE BIS IN IDEM*)

54. El párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, según el cual nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito; así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar. El párrafo 7 del artículo 14 no prohíbe repetir el juicio de una persona declarada culpable *in absentia* que solicite la repetición, pero se aplica al segundo fallo condenatorio.
55. Los castigos reiterados a objetores de conciencia por no haber obedecido repetidos mandamientos de incorporación a filas para cumplir el servicio militar pueden equivaler a otras tantas sanciones por un único delito si la consiguiente negativa a acatarlos se apoya en la misma e invariable determinación basada en razones de conciencia<sup>420</sup>.

<sup>414</sup> Comunicaciones Nos. 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, párr. 10.13; 836/1998, *Gelzauskas c. Lituania*, párr. 7.2.

<sup>415</sup> Comunicación N° 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 5.8.

<sup>416</sup> Véanse las comunicaciones Nos. 750/1997, *Daley c. Jamaica*, párr. 7.5; 680/1996, *Gallimore c. Jamaica*, párr. 7.4; 668/1995, *Smith y Stewart c. Jamaica*, párr. 7.3. Véase también la comunicación N° 928/2000, *Sooklar c. Trinidad y Tabago*, párr. 4.10.

<sup>417</sup> Comunicaciones Nos. 963/2001, *Uebergang c. Australia*, párr. 4.2; 880/1999, *Irving c. Australia*, párr. 8.3; 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, párr. 6.3.

<sup>418</sup> Comunicaciones Nos. 880/1999, *Irving c. Australia*, párr. 8.4; 868/1999, *Wilson c. Filipinas*, párr. 6.6.

<sup>419</sup> Comunicación N° 89/1981, *Muhonen c. Finlandia*, párr. 11.2.

<sup>420</sup> Véase Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión N° 36/1999 (Turquía), E/CN.4/2001/Add.1, párr. 9, y Opinión N° 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add.1, párr. 30.

56. La prohibición del párrafo 7 del artículo 14 no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio<sup>421</sup>. Tampoco se aplica a la reanudación de un juicio penal que se justifique por causas excepcionales, como el descubrimiento de pruebas que no se conocían o no estaban disponibles en el momento de la absolución.
57. Esta garantía concierne a los delitos penales solamente, y no a las medidas disciplinarias que no equivalen a una sanción por un delito penal en el sentido del artículo 14 del Pacto<sup>422</sup>. Además, no garantiza el principio de *ne bis in idem* respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados<sup>423</sup>. Este supuesto no debería, sin embargo, socavar los esfuerzos de los Estados para evitar que se juzgue dos veces el mismo delito penal mediante convenios internacionales<sup>424</sup>.

#### X. Relación del artículo 14 con otras disposiciones del Pacto

58. Como conjunto de garantías procesales, el artículo 14 del Pacto desempeña con frecuencia un importante papel en la aplicación de las garantías más sustantivas del Pacto que han de tenerse en cuenta en el contexto de la determinación de las acusaciones de carácter penal contra una persona, así como de sus derechos y obligaciones de carácter civil. En términos procesales, reviste interés la relación con el derecho a un recurso efectivo reconocido en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En general, esta disposición debe respetarse en todos los casos en que se haya violado cualquiera de las garantías del artículo 14<sup>425</sup>. Sin embargo, en lo que respecta al derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior, el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto es una *lex specialis* en relación con el párrafo 3 del artículo 2 cuando se invoca el derecho de acceso a un tribunal de apelación<sup>426</sup>.
59. En el caso de los juicios que conducen a la imposición de la pena de muerte, el respeto escrupuloso de las garantías de un juicio imparcial es particularmente importante. La imposición de la pena capital al término de un juicio en que no se hayan respetado las disposiciones del artículo 14 del Pacto, constituye una violación del derecho a la vida (artículo 6 del Pacto)<sup>427</sup>.
60. Infligir malos tratos a una persona contra la que pesan acusaciones penales y obligarla a hacer o a firmar, bajo coacción, una confesión de culpabilidad constituye una violación del artículo 7 del Pacto, que prohíbe la tortura y el trato inhumano, cruel y degradante, y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, que prohíbe obligar a una persona a declarar contra sí misma o a confesarse culpable<sup>428</sup>.
61. Si una persona sospechosa de un delito y detenida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto es acusada del delito pero no es llevada ante un juez por un período de tiempo prolongado, pueden estarse violando al mismo tiempo las prohibiciones de retrasar indebidamente el juicio establecidas en el párrafo 3 del artículo 9 y en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto<sup>429</sup>.
62. Las garantías procesales reconocidas en el artículo 13 del Pacto incorporan los conceptos de las debidas garantías que se recogen también en el artículo 14<sup>430</sup>, y deberían, por lo tanto, interpretarse a la luz de esta disposición. En la medida en que el derecho interno faculta a un órgano judicial para decidir sobre las expulsiones o deportaciones, se aplican directamente la garantía de igualdad de todas las personas ante las cortes y los tribunales de justicia consagrada en el párrafo 1 del artículo

<sup>421</sup> Comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, párr. 5.4.

<sup>422</sup> Comunicación N° 1001/2001, *Gerardus Strik c. los Países Bajos*, párr. 7.3.

<sup>423</sup> Comunicaciones Nos. 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, párr. 6.4; 204/1986, *A. P. c. Italia*, párr. 7.3.

<sup>424</sup> Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 20, párr. 3.

<sup>425</sup> Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 823/1998, *Czernin c. la República Checa*, párr. 7.5.

<sup>426</sup> Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, párr. 6.6.

<sup>427</sup> Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1044/2002, *Shakurova c. Tayikistán*, párr. 8.5 (violación del párrafo 1 y de los apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14); 915/2000, *Ruzmetov c. Uzbekistán*, párr. 7.6 (violación de los párrafos 1 y 2, y de los apartados b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14); 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 5.4 (violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14); 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, párr. 7.3 (violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14).

<sup>428</sup> Comunicaciones Nos. 1044/2002, *Shakurova c. Tayikistán*, párr. 8.2; 915/2000, *Ruzmetov c. Uzbekistán*, párrs. 7.2 y 7.3; 1042/2001, *Boimurodov c. Tayikistán*, párr. 7.2; y muchas otras. En lo relativo a la prohibición de admitir pruebas en violación del artículo 7, véanse los párrafos 6 y 41, *supra*.

<sup>429</sup> Comunicaciones Nos. 908/2000, *Evans c. Trinidad y Tabago*, párr. 6.2; 838/1998, *Hendricks c. Guyana*, párr. 6.3; y muchas otras.

<sup>430</sup> Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, párr. 10.9. Véanse también las comunicaciones Nos. 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4 (extradición); 1438/2005, *Taghi Khadje c. los Países Bajos*, párr. 6.3.

14, así como los principios de imparcialidad, equidad e igualdad de medios procesales implícitos en esa garantía<sup>431</sup>. Sin embargo, son aplicables todas las garantías pertinentes enunciadas en el artículo 14 en los casos en que la expulsión adopta la forma de sanción penal o en que el derecho penal declara punibles las violaciones de los mandamientos de expulsión.

- 63.** La forma en que se tramitan los procedimientos penales puede afectar al ejercicio y disfrute de derechos y garantías previstos en el Pacto que no guardan relación con el artículo 14. Así, por ejemplo, mantener pendientes por varios años las acusaciones por el delito de difamación contra un periodista por haber publicado determinados artículos, en violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, puede dejar al acusado en una situación de incertidumbre e intimidación y tener, por consiguiente, un efecto desmoralizador que restringe indebidamente el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión (artículo 19 del Pacto)<sup>432</sup>. De la misma manera, las demoras de varios años en los procedimientos penales, en contravención del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, pueden violar el derecho de una persona a abandonar el propio país, reconocido en el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, si el acusado debe permanecer en el país mientras esté pendiente el proceso<sup>433</sup>.
- 64.** En lo que respecta al derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del propio país, consagrado en el apartado c) del artículo 25 del Pacto, la destitución de jueces en violación de esta disposición puede equivaler a una contravención de esta garantía, considerada conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 14, relativo a la independencia de la judicatura<sup>434</sup>.
- 65.** El derecho procesal o las correspondientes medidas de aplicación que establecen distinciones basadas en alguno de los criterios enumerados en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 o no respetan la igualdad de derechos del hombre y la mujer, enunciada en el artículo 3, al disfrute de las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto no sólo vulneran el principio enunciado en el párrafo 1 de esta disposición de que “[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” sino que pueden también equivaler a discriminación<sup>435</sup>.

## Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 15 sobre el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2002, E/C.12/2002/11

[...]

- 49.** La estrategia y el plan de acción nacionales del agua también deberán basarse en los principios de la rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el derecho al agua. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deberán adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho al agua.
- 50.** Tal vez los Estados Partes encuentren conveniente aprobar una legislación marco para llevar a la práctica sus estrategias relativas al derecho al agua. Esa legislación deberá incluir: a) los objetivos o metas que han de alcanzarse, y los plazos para su consecución; b) los medios que se utilizarán para alcanzar la finalidad perseguida; c) la colaboración prevista con la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones internacionales; d) las instituciones encargadas del proceso; e) los mecanismos nacionales para la vigilancia del proceso; y f) los procedimientos de reparación y de recursos.

[...]

<sup>431</sup> Véase la comunicación N° 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4.

<sup>432</sup> Comunicación N° 909/2000, *Mujuwana Kankanamge c. Sri Lanka*, párr. 9.4.

<sup>433</sup> Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párrs. 5.2 y 5.3.

<sup>434</sup> Comunicaciones Nos. 933/2000, *Mundy Busyo y otros c. la República Democrática del Congo*, párr. 5.2; 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.

<sup>435</sup> Comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párrs. 10.1 y 10.2.

## Recursos y rendición de cuentas

55. Toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional (véase el párrafo 4 de la Observación general N° 9 (1998) y el principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo)<sup>436</sup>. El Comité observa que este derecho ha sido incluido en la Constitución de varios Estados y ha sido tema de litigio ante tribunales nacionales. Todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones del derecho.
56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro a tiempo de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua.
57. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho al agua puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos. Esa incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho al agua, o por lo menos de las obligaciones fundamentales, invocando directamente el Pacto.
58. Los Estados Partes deben alentar a los jueces, árbitros y demás jurisconsultos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a las violaciones del derecho al agua.
59. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros miembros de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho al agua.

[...]

## Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000, E/C.12/2000/4

[...]

56. Los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar una ley marco para dar efectividad a su derecho a una estrategia nacional de salud. La ley marco debe establecer mecanismos nacionales de vigilancia de la aplicación de las estrategias y planes de acción nacionales de salud. Esa ley deberá contener disposiciones sobre los objetivos que deban alcanzarse y los plazos necesarios para ello; los medios que permitan establecer las cotas de referencia del derecho a la salud; la proyectada cooperación con la sociedad civil, incluidos los expertos en salud, el sector privado y las organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional por la ejecución de la estrategia

<sup>436</sup> El principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, véase la nota 5 *supra*), dice, con respecto a las cuestiones del medio ambiente, que "deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

y el plan de acción nacionales del derecho a la salud; y los posibles procedimientos de apelación. Al vigilar el proceso conducente al ejercicio del derecho a la salud, los Estados Partes deben identificar los factores y las dificultades que afectan al cumplimiento de sus obligaciones.

[...]

### Recursos y rendición de cuentas

59. Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos, los foros de consumidores, las asociaciones en pro de los derechos del paciente o las instituciones análogas de cada país deberán ocuparse de las violaciones del derecho a la salud.
60. La incorporación en el ordenamiento jurídico interno de los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud puede ampliar considerablemente el alcance y la eficacia de las medidas correctivas, por lo que debe alentarse en todos los casos. La incorporación permite que los tribunales juzguen los casos de violaciones del derecho a la salud, o por lo menos de sus obligaciones fundamentales, haciendo referencia directa al Pacto.
61. Los Estados Partes deben alentar a los magistrados y demás jurisperitos a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a la violación al derecho a la salud.
62. Los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho a la salud.

[...]

### Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 12 sobre el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1999, E/C.12/1999/5

[...]

23. La formulación y aplicación de estrategias nacionales para el derecho a la alimentación exige el pleno cumplimiento de los principios de responsabilidad, transparencia, participación popular, descentralización, capacidad legislativa e independencia de la magistratura. Es esencial un buen gobierno para la realización de los derechos humanos, incluida la eliminación de la pobreza, y para asegurar medios de vida satisfactorios para todos.

[...]

29. Al aplicar las estrategias específicas de cada país señaladas supra, los Estados deben establecer referencias verificables para la subsiguiente vigilancia nacional e internacional. En relación con ello, los Estados deben considerar la posibilidad de aprobar una ley marco como instrumento básico de aplicación de la estrategia nacional para el derecho a la alimentación. En la ley marco deben figurar disposiciones sobre el fin pretendido; las metas u objetivos que deben lograrse y el marco temporal que se fijará para lograr estos objetivos; los medios mediante los cuales podría conseguirse el fin buscado en términos generales, en especial la colaboración deseada con la sociedad civil y el sector privado y con organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional del proceso; y los mecanismos nacionales para vigilar el proceso, así como los posibles procedimientos de recurso. Los Estados Partes al preparar las referencias y la legislación marco deben buscar la participación activa de organizaciones de la sociedad civil.

[...]



## **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 10 sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, 1998, E/C.12/1998/25**

[...]

3. El Comité advierte que las instituciones nacionales desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Desgraciadamente, con demasiada frecuencia no se ha reconocido a la institución esa función, o ésta ha sido descuidada o considerada de baja prioridad por la institución. Es indispensable, pues, que se preste plena atención a los derechos económicos, sociales y culturales en todas las actividades pertinentes de esas instituciones. La lista que sigue da una idea de los tipos de actividades que las instituciones nacionales pueden emprender (y en algunos casos ya han emprendido) en relación con estos derechos:

[...]

- f) el la vigilancia de la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil; y
- g) el examen de las reclamaciones en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.

[...]

## **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 1991, E/1992/23**

[...]

17. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar.

[...]

## **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)**

### **Artículo 5**

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

[...]

## Artículo 6

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

### Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General nº 34 sobre la discriminación racial contra afrodescendientes, 2011, CERD/C/GC/34

[...]

#### VIII. Administración de la justicia

- 34.** Cuando se evalúen los efectos del sistema de administración de la justicia de un país, tener en cuenta la Recomendación general N° 31 (2005) del Comité sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, y, cuando se trate de afrodescendientes, prestar especial atención a las medidas indicadas a continuación.
- 35.** Tomar todas las medidas necesarias para asegurar la igualdad de acceso al sistema judicial de todos los afrodescendientes, entre otras cosas proporcionando asistencia jurídica, facilitando las denuncias individuales o colectivas y alentando a las organizaciones no gubernamentales a defender los derechos de esas personas.

[...]

- 41.** Organizar programas de formación de funcionarios públicos y organismos encargados de aplicar la ley para impedir las injusticias basadas en prejuicios contra los afrodescendientes.

[...]

### Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General nº 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, 2005, A/60/18

[...]

#### B. Estrategias que deben desarrollarse para prevenir la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal

- 5.** Los Estados Partes deberían poner en práctica estrategias nacionales orientadas en particular hacia los objetivos siguientes:

[...]

- e)** Velar por el respeto y el reconocimiento de los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos autóctonos, de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos;

[...]

#### II. Medidas que deben adoptarse para prevenir la discriminación racial contra las víctimas del racismo

##### A. Acceso al derecho y a la justicia

- 6.** En virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar que en su territorio todas las personas tengan derecho a un recurso efectivo contra todo acto de discriminación racial, independientemente de que los actos sean cometidos por particulares o por agentes del Estado, así como el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por el daño sufrido.

7. Con objeto de facilitar a las víctimas de racismo el acceso a la justicia, los Estados Partes deberían hacer todo lo posible por facilitar la información jurídica necesaria a las personas pertenecientes a los grupos sociales más vulnerables, que con frecuencia desconocen sus derechos.
8. A este respecto, los Estados Partes deberían promover, en los lugares en que viven esas personas, servicios como permanencias gratuitas de asistencia y asesoramiento jurídicos, centros de información jurídica, servicios jurídicos o consultorías jurídicas al servicio de todos.
9. Asimismo, los Estados deberían desarrollar en esta esfera la cooperación con asociaciones de abogados, instituciones universitarias, centros de información jurídica y ONG especializadas en la defensa de los derechos de las comunidades marginadas y en la prevención de la discriminación.

[...]

#### **D. Funcionamiento del sistema judicial**

19. Los Estados Partes deberían velar por que la justicia:
  - a) Reconozca, a lo largo de todo el procedimiento, suficiente protagonismo a la víctima, a sus parientes próximos y a los testigos, permitiendo que los jueces escuchen al denunciante en las fases de instrucción y vista oral, dándole acceso a información, sometiéndolo a careos con los testigos adversos, permitiendo que impugne las pruebas e informándole de la marcha del proceso;
  - b) Trate sin discriminación ni prejuicio a las víctimas de discriminación racial, respetando su dignidad y procurando en particular que las audiencias, los interrogatorios o los careos se realicen con la sensibilidad necesaria en materia de racismo;
  - c) Garantice a la víctima un juicio en un plazo razonable;
  - d) Garantice a la víctima una reparación justa y adecuada por el daño material y moral causado por la discriminación racial.

[...]

#### **C. El proceso y la sentencia del tribunal**

27. Antes del proceso, los Estados Partes podrían alentar, si procede, la desjudicialización o la utilización de procedimientos parajudiciales frente al delito, teniendo en cuenta el entorno cultural o consuetudinario del autor de la infracción, especialmente cuando se trata de personas pertenecientes a pueblos autóctonos.
28. De manera general, los Estados Partes deberían velar por que las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, así como todas las personas, disfruten de todas las garantías de un proceso justo y de la igualdad ante la ley, tal y como se reconocen en los instrumentos internacionales pertinentes relativos a los derechos humanos y, en particular:

[...]

#### **2. El derecho a asistencia letrada y a servicios de un intérprete**

30. La garantía efectiva de estos derechos exige que los Estados Partes establezcan un sistema de asistencia gratuita de letrados e intérpretes, así como servicios de ayuda, asesoramiento jurídico e interpretación para las personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo.

#### **3. El derecho a un tribunal independiente e imparcial**

31. Los Estados Partes deberían velar firmemente por que los jueces, jurados y demás personas que intervienen en la administración de justicia estén exentos de todo prejuicio racial o xenófobo.
32. Deberían evitar asimismo toda influencia directa de grupos de presión, ideologías, religiones o Iglesias en el funcionamiento de la justicia y en las decisiones judiciales, que pueda ser discriminatoria respecto de ciertos grupos.
33. A este respecto, los Estados Partes podrían tener en cuenta los “Principios de Bangalore sobre la conducta judicial”, adoptados en 2002 (E/CN.4/2003/65, anexo), en los que se recomienda, en particular:

- que los jueces sean conscientes de la diversidad social y de las diferencias asociadas a los orígenes, sobre todo raciales;
- que se abstengan en sus palabras y actos de toda parcialidad basada en el origen racial o de otra índole de las personas o grupos;
- que cumplan sus funciones con la consideración debida a todas las personas, sean las partes, los testigos, los abogados, el personal judicial y sus colegas, sin distinción injustificada;
- que se opongan a que sus subordinados y los abogados manifiesten prejuicios o adopten un comportamiento discriminatorio contra una persona o grupo de personas sobre la base del color, origen racial, nacional, religioso, sexual o sobre la base de cualquier otro criterio no pertinente.

**D. La garantía de una sanción ajustada**

34. Los Estados Partes deberían velar a ese respecto por que sus tribunales no impongan penas más severas por la sola razón de la pertenencia del acusado a un grupo racial o étnico determinado.
35. Al respecto, se debería prestar atención especial, por una parte al sistema de penas mínimas y de detención obligatoria aplicadas a ciertas infracciones y, por otra parte, a la pena capital en los países que no la han abolido, ya que, según ciertas informaciones, esa pena se impone y ejecuta con mayor frecuencia respecto de personas pertenecientes a determinados grupos raciales o étnicos.
36. Con respecto a las personas pertenecientes a pueblos autóctonos, los Estados Partes deberían favorecer la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad y el recurso a otras sanciones mejor adaptadas a su sistema jurídico, teniendo en cuenta en particular el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Nº 169 de la OIT).
37. Por otro lado, las penas que se aplican exclusivamente a los no nacionales y que vienen a añadirse a las sanciones de derecho común, como las de extrañamiento, expulsión o prohibición de entrar en el territorio nacional, sólo deberían pronunciarse con carácter excepcional y en forma proporcionada, por motivos graves de orden público previstos por la ley, velando por el respeto de la vida privada y familiar de los interesados y la protección internacional que les corresponde.

[...]

## Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

### 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.

[...]

## Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, 2015, CEDAW/C/GC/33

### I. Introducción y ámbito

1. El derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es un elemento fundamental del estado de derecho y la buena gobernanza, junto con la independencia, la imparcialidad, la integridad y la credibilidad de la judicatura, la lucha contra la impunidad y la corrupción, y la participación en pie de igualdad de la mujer en la judicatura y

otros mecanismos de aplicación de la ley. El derecho de acceso a la justicia es pluridimensional. Abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia. A los fines de la presente recomendación general, todas las referencias a la “mujer” debe entenderse que incluyen a las mujeres y las niñas, a menos que se indique específicamente otra cosa.

2. En la presente recomendación general, el Comité examina las obligaciones de los Estados partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia. Esas obligaciones abarcan la protección de los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación a fines de empoderarlas como individuos y titulares de derechos. El acceso efectivo a la justicia optimiza el potencial de emancipación y de transformación del derecho.
3. En la práctica, el Comité ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Esos obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias, los procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria, y al hecho de que no ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales son física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres. Todos estos obstáculos constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres.
4. El ámbito de esta recomendación general incluye los procedimientos y la calidad de la justicia para las mujeres a todos los niveles de los sistemas de justicia, incluidos los mecanismos especializados y cuasi judiciales. Los mecanismos cuasi judiciales comprenden todas las acciones de los órganos o dependencias administrativas públicas, similares a los que realiza la judicatura, que tienen efectos jurídicos y pueden afectar a los derechos, deberes y prerrogativas jurídicos.
5. El ámbito del derecho de acceso a la justicia incluye también los sistemas de justicia plural. El término “sistemas de justicia plural” se refiere a la coexistencia, dentro de un Estado parte, de las leyes estatales, los reglamentos, los procedimientos y las decisiones, por una parte, y las leyes y prácticas comunitarias, religiosas, consuetudinarias o indígenas, por la otra. Por lo tanto, los sistemas de justicia plural incluyen múltiples fuentes de derecho, ya sea oficiales u oficiosas —estatales, no estatales y mixtas— que pueden encontrar las mujeres cuando procuran ejercer su derecho de acceso a la justicia. Los sistemas de justicia comunitarios, religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios —que en la presente recomendación se denominan sistemas de justicia tradicional— pueden ser oficialmente reconocidos por el Estado, funcionar con aquiescencia del Estado con o sin una situación jurídica explícita, o funcionar fuera del marco regulatorio del Estado.
6. Los tratados y declaraciones internacionales y regionales de derechos humanos y la mayoría de las constituciones nacionales contienen garantías relativas a la igualdad de sexo y/o género ante la ley y una obligación de asegurar que todos saquen provecho de la protección de la ley en condiciones de igualdad. El artículo 15 de la Convención dispone que hombres y mujeres deben gozar de igualdad ante la ley y deben beneficiarse de igual protección de la ley. El artículo 2 estipula que los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en todas las esferas de la vida, incluso mediante el establecimiento de tribunales nacionales competentes y otras instituciones públicas que garanticen la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. El contenido y ámbito de esa disposición se detallan en la recomendación general Núm. 28 sobre las obligaciones básicas de los Estados partes en virtud del artículo 2 de la Convención. El artículo 3 de la Convención menciona la necesidad de contar con medidas apropiadas para asegurar que la mujer pueda ejercer y disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con los hombres.
7. La discriminación puede estar dirigida contra las mujeres sobre la base de su sexo y género. El género se refiere a las identidades, los atributos y las funciones de las mujeres y los hombres construidos socialmente y el significado cultural impuesto por la sociedad a las diferencias biológicas, que se reproducen constantemente en los sistemas de justicia y sus instituciones. En virtud del párrafo a)

del artículo 5 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de exponer y eliminar los obstáculos sociales y culturales subyacentes, incluidos los estereotipos de género, que impiden a las mujeres el ejercicio y la defensa de sus derechos e impiden su acceso a recursos efectivos.

8. La discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la capacidad de éstas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres. Además, la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia.
9. Otros factores que entorpecen el acceso de las mujeres a la justicia incluyen: el analfabetismo, la trata de mujeres, los conflictos armados, la búsqueda de asilo, los desplazamientos internos, la apatridia, las migraciones, las mujeres que encabezan hogares, la viudez, las que viven con el VIH/SIDA, la privación de libertad, la penalización de la prostitución, el alejamiento geográfico y la estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos. Cabe destacar que los defensores y las organizaciones de derechos humanos suelen ser atacados por la labor que realizan y se debe proteger su propio derecho de acceso a la justicia.
10. El Comité ha documentado muchos ejemplos de los efectos negativos de las formas interseccionales de discriminación sobre el acceso a la justicia, incluidos los recursos ineficaces, para grupos específicos de mujeres. Las mujeres que pertenecen a esos grupos suelen no denunciar la violación de sus derechos a las autoridades por temor a ser humilladas, estigmatizadas, arrestadas, deportadas, torturadas o sometidas a otras formas de violencia contra ellas, incluso por los oficiales encargados de hacer cumplir la ley. El Comité ha observado también que, cuando las mujeres de esos subgrupos plantean reclamaciones, las autoridades con frecuencia no actúan con la debida diligencia para investigar, enjuiciar y castigar a los perpetradores y/o aplicar medidas correctivas.
11. Además de las que figuran en los artículos 2 c), 3, 5 a) y 15 de la Convención, los Estados partes tienen otras obligaciones basadas en los tratados para asegurar que todas las mujeres tengan acceso a la educación y la información sobre sus derechos y sobre los recursos disponibles, y sobre cómo acceder a ellos, y a sistemas competentes y sensibles a las cuestiones de género para resolver las controversias, así como acceso en igualdad de condiciones a recursos eficaces y oportunos.
12. Las opiniones y recomendaciones del Comité sobre las medidas necesarias para superar los obstáculos con que tropiezan las mujeres cuando tratan de obtener acceso a la justicia se basan en la experiencia adquirida durante la consideración de los informes de los Estados partes, sus análisis de comunicaciones individuales y su realización de encuestas con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención. Además, se hace referencia a la labor sobre el acceso a la justicia que realizan otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las asociaciones de mujeres de base comunitaria y las investigaciones académicas.

## II. Cuestiones generales y recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia

### A. Justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos y rendición de cuentas de los sistemas de justicia

13. El Comité ha observado que la concentración de los tribunales y los órganos cuasi judiciales en las principales ciudades, su falta de disponibilidad en regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero necesarios para acceder a ellos, la complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a un asesoramiento letrado de calidad,

competente en cuestiones de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias que se suelen observar en la calidad de los sistemas de justicia (por ejemplo, decisiones o sentencias que no tienen en cuenta el género debido a una falta de entrenamiento, demoras y la longitud excesiva de los procedimientos, la corrupción, etc.), son todos factores que impiden a la mujer el acceso a la justicia.

14. Hay seis componentes esenciales y relacionados entre sí —justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, rendición de cuenta de los sistemas de justicia y suministro de recursos a las víctimas— que son necesarios para asegurar el acceso a la justicia. Si bien es cierto que las diferencias en las condiciones jurídicas, sociales, culturales, políticas y económicas prevalecientes exigirán una aplicación diferenciada de estas características en cada Estado parte, los elementos básicos del criterio son su aplicación universal e inmediata. Por consiguiente:
  - a) La justiciabilidad requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos;
  - b) La disponibilidad exige el establecimiento de tribunales y otros órganos cuasi judiciales o de otro tipo en todo el Estado parte, tanto en zonas urbanas como rurales y remotas, y su mantenimiento y financiación;
  - c) La accesibilidad requiere que los sistemas de justicia, tanto oficiales como cuasi judiciales, sean seguros, se puedan costear y resulten físicamente accesibles a las mujeres, y sean adaptados y apropiados a las necesidades de las mujeres, incluidas las que hacen frente a formas interseccionales o compuestas de discriminación;
  - d) La buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres. Requiere también que los sistemas de justicia se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas, sensibles a las cuestiones de género y tengan en cuenta las crecientes demandas de justicia que plantean las mujeres;
  - e) La aplicación de recursos requiere que los sistemas de justicia ofrezcan a las mujeres una protección viable y una reparación significativa de cualquier daño que puedan haber sufrido (véase el artículo 2 de la Convención); y
  - f) La rendición de cuentas de los sistemas de justicia se garantiza mediante la vigilancia de su funcionamiento para garantizar que funcionen conforme a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, y aplicación de recursos. La rendición de cuentas de los sistemas de justicia se refiere también a la vigilancia de las acciones de los profesionales que actúan en ellos y su responsabilidad jurídica en caso de que violen la ley.
15. Respecto de la justiciabilidad, el Comité recomienda que los Estados parte:
  - a) Aseguren que los derechos y las protecciones jurídicas correlativas se reconozcan y estén incorporados en la ley, mejorando la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género;
  - b) Mejoren el acceso irrestricto de la mujer a los sistemas de justicia y de esta forma las empoderen para lograr la igualdad *de jure* y *de facto*;
  - c) Aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género;
  - d) Aseguren la independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad de la judicatura y la lucha contra la impunidad;
  - e) Aborden la corrupción en los sistemas de justicia como un elemento importante para eliminar la discriminación contra la mujer en cuanto al acceso a la justicia;

- f) Confronten y eliminen obstáculos a la participación de las mujeres como profesionales en todos los órganos y a todos los niveles de los sistemas de justicia y cuasi judiciales y los proveedores de servicios relacionados con la justicia. Tomen medidas, incluso medidas especiales de carácter temporal, para garantizar que las mujeres estén igualmente representadas en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley, como los magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos, abogados, administradores, mediadores, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, funcionarios judiciales y de la justicia penal y especialistas, así como en otras capacidades profesionales;
  - g) Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder privan a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura;
  - h) Cooperen con la sociedad civil y las organizaciones de base comunitaria para desarrollar mecanismos sostenibles que apoyen el acceso de la mujer a la justicia y alienten a las organizaciones no gubernamentales y a las entidades de la sociedad civil a tomar parte en litigios sobre derechos de las mujeres; e
  - i) Aseguren que los defensores de los derechos humanos de las mujeres tengan acceso a la justicia y reciban protección contra hostigamientos, amenazas, represalias y violencia.
16. Respecto de la disponibilidad de sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Aseguren la creación, el mantenimiento y el desarrollo de cortes, tribunales y otras entidades, según se necesiten, que garanticen el derecho de la mujer de acceder a la justicia sin discriminación en todo el territorio del Estado parte, incluidas las zonas remotas, rurales y aisladas considerando la posibilidad de establecer tribunales móviles, especialmente para atender a mujeres que viven en esas zonas y utilizar de manera creativa modernas soluciones de información y tecnología cuando resulte posible;
  - b) En casos de violencia contra la mujer, aseguren el acceso a los centros de crisis, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia y los servicios médicos, psicosociales y de orientación;
  - c) Aseguren que las normas en vigor permiten a grupos y organizaciones de la sociedad civil que tengan interés en un caso determinado planteen peticiones y participen en las actuaciones; y
  - d) Establezcan un mecanismo de supervisión a cargo de inspectores independientes para asegurar el funcionamiento apropiado del sistema de justicia y considerar cualquiera caso de discriminación contra la mujer cometido por profesionales del sistema judicial.
17. En cuanto a la accesibilidad de los sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Eliminen los obstáculos económicos al acceso a la justicia proporcionando asistencia jurídica y asegurando que los honorarios de emisión y presentación de documentos, así como los costos de los tribunales se reduzcan para las mujeres de bajos ingresos y se eliminen para las mujeres que viven en la pobreza;
  - b) Eliminen los obstáculos lingüísticos proporcionando servicios independientes de interpretación y traducción profesional cuando sea necesario, y proporcionen asistencia individualizada para mujeres analfabetas a fin de garantizar la plena comprensión de los procesos judiciales y cuasi judiciales;
  - c) Desarrollen actividades de divulgación específicas y distribuyan, por ejemplo, mediante dependencias o mostradores dedicados a las mujeres información sobre los mecanismo judiciales, los procedimientos y los recursos disponibles, en diversos formatos, y también en los idiomas comunitarios, por ejemplo mediante dependencias específicas o mostradores para mujeres. Esas actividades información deben ser apropiadas para todos los grupos minoritarios y étnicos de la población y deben estar diseñados en estrecha cooperación con mujeres de esos grupos y, especialmente, organizaciones de mujeres y otras organizaciones pertinentes;



- d) Garanticen el acceso a la Internet y otras tecnologías de la información y las comunicaciones para mejorar el acceso de la mujer a los sistemas de justicia a todos los niveles, y presten atención al desarrollo de una infraestructura interna, incluidas las videoconferencias, para facilitar la celebración de audiencias y compartir, reunir y apoyar datos e información entre los interesados directos;
  - e) Aseguren que el entorno físico y la localización de las instituciones judiciales y cuasi judiciales y otros servicios sean acogedores, seguros y accesibles a todas las mujeres, considerando la posibilidad de crear dependencias de género como componentes de las instituciones judiciales y prestando especial atención a sufragar el costo del transporte hasta las instituciones judiciales y cuasi judiciales y las que prestan otros servicios a las mujeres que no cuentan con medios suficientes;
  - f) Establezcan centros de acceso a la justicia, como “centros de atención integral”, que incluyan una gama de servicios jurídicos y sociales, a fin de reducir el número de pasos que deben realizar las mujeres para obtener acceso a la justicia. Esos centros deben proporcionar asesoramiento jurídico y asistencia, iniciar el procedimiento judicial y coordinar los servicios de apoyo para las mujeres en todas las esferas, como la violencia contra la mujer, las cuestiones de familia, la salud, la seguridad social, el empleo, la propiedad y la inmigración. Esos centros deben ser accesibles para todas las mujeres, incluidas las que viven en la pobreza y/o en zonas rurales y remotas; y
  - g) Presten especial atención al acceso a los sistemas de justicia para las mujeres con discapacidad.
18. En cuanto a la buena calidad de los sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Aseguren que los sistemas de justicia sean de buena calidad y se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, así como a la jurisprudencia internacional;
  - b) Adopten indicadores para medir el acceso de la mujer a la justicia;
  - c) Aseguren un enfoque y un marco innovadores y de transformación de la justicia, que incluya cuando sea necesario la inversión en amplias reformas institucionales;
  - d) Proporcionen, con arreglo a un calendario oportuno, recursos apropiados y eficaces que se apliquen y que den lugar a una solución sostenible de las controversias que tenga en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres;
  - e) Apliquen mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos y cuasi judiciales sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género;
  - f) Cuando sea necesario para proteger la privacidad, seguridad y otros derechos humanos de las mujeres, garanticen que, de conformidad con los principios de un juicio justo, los procedimientos jurídicos se puedan realizar de manera privada en todo o en parte, o se pueda prestar testimonio desde lugares remotos o mediante equipo de telecomunicaciones, de tal modo que sólo las partes interesadas tengan acceso a su contenido. También debe permitirse el uso de seudónimos u otras medidas para proteger sus identidades durante todas las etapas del proceso judicial. Los Estados partes deben garantizar la posibilidad de tomar medidas para proteger la privacidad y la imagen de las víctimas, prohibiendo la captura y transmisión de imágenes, en casos en que ello pueda violar la dignidad, la condición emocional y la seguridad de niñas y mujeres; y
  - g) Protejan a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia, así como los marcos legislativos necesarios para garantizar que las medidas de protección funcionen de manera efectiva.

- 19.** Respecto del suministro de recursos, el Comité recomienda que los Estados partes:
- a)** Establezcan y hagan cumplir recursos jurídicos apropiados y oportunos para la discriminación contra la mujer y aseguren que éstas tengan acceso a todos los recursos judiciales y no judiciales disponibles;
  - b)** Aseguren que los recursos sean adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido. Los recursos deben incluir, según corresponda, la restitución (reintegración); la indemnización (ya sea que se proporcione en forma de dinero, bienes o servicios); y la rehabilitación (atención médica y psicológica y otros servicios sociales) . Los recursos relativos a los daños civiles y las sanciones penales no son mutuamente excluyentes;
  - c)** Tomen plenamente en cuenta las actividades domésticas y de cuidados no remuneradas de las mujeres al evaluar los daños y determinar la indemnización apropiada por el daño, en todos los procedimientos civiles, penales, administrativos o de otro tipo;
  - d)** Creen fondos específicos para las mujeres a fin de asegurar que reciban una reparación adecuada en situaciones en que los individuos o entidades responsables de violar sus derechos humanos no puedan o no quieran proporcionar esa reparación;
  - e)** En casos de violencia sexual en situaciones de conflicto o posteriores a conflictos, dispongan reformas institucionales, deroguen las leyes discriminatorias y promulguen legislación que proporcione sanciones adecuadas de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, y determinen las medidas de reparación con la estrecha colaboración de las organizaciones de mujeres y de la sociedad civil a fin de ayudar a superar la discriminación que ya existía antes del conflicto;
  - f)** Aseguren que, cuando las violaciones de los derechos humanos se produzcan durante el conflicto o en contextos posteriores al conflicto, los recursos no judiciales, como las disculpas públicas, los monumentos públicos recordatorios y las garantías de que no se habrán de repetir, mediante la acción de comisiones de la verdad, la justicia y la reconciliación no se utilicen como sustitutos de las investigaciones y el enjuiciamiento de los perpetradores; rechacen las amnistías por las violaciones de los derechos humanos basadas en el género, como la violencia sexual contra la mujer y rechacen la prescripción respecto de los enjuiciamientos de esas violaciones de los derechos humanos (véase la recomendación general Núm. 30 sobre las mujeres en situaciones de prevención de conflictos, de conflicto y posteriores al conflicto);
  - g)** Proporcionen recursos efectivos y oportunos y aseguren que se ajusten a los diferentes tipos de violaciones que sufren las mujeres, así como reparaciones adecuadas; y garanticen la participación de las mujeres en el diseño de los programas de reparaciones, como se señala en la recomendación general Núm. 30.
- 20.** En cuanto a la rendición de cuenta de los sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes:
- a)** Desarrollen mecanismos eficaces e independientes para observar y supervisar el acceso de la mujer a la justicia a fin de garantizar que los sistemas judiciales se ajustan a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad y eficacia de los recursos, incluidos la revisión o auditoría periódicas de la autonomía, la eficiencia y la transparencia de los órganos judiciales, cuasi judiciales y administrativos que toman decisiones que afectan a los derechos de la mujer;
  - b)** Aseguren que los casos de prácticas y actos discriminatorios identificados por profesionales de la justicia sean efectivamente resueltos aplicando medidas disciplinarias y de otro tipo;
  - c)** Creen una entidad específica para recibir quejas, peticiones y sugerencias sobre todo el personal que apoya el trabajo de los sistemas judiciales, incluidos los trabajadores sociales, de la salud y del bienestar así como expertos técnicos;
  - d)** Los datos deben incluir, aunque no con carácter exhaustivo:

- i. El número y la distribución geográfica de los órganos judiciales y cuasi judiciales;
  - ii. El número de hombres y mujeres que trabajan en órganos e instituciones judiciales y cuasi judiciales a todos los niveles;
  - iii. El número y la distribución geográfica de los abogados, hombres y mujeres, incluidos los que proporcionan asistencia jurídica;
  - iv. La naturaleza y el número de casos y denuncias registrados en los órganos judiciales, cuasi judiciales y administrativos; esos datos deben estar desglosados por sexo del querellante;
  - v. La naturaleza y el número de casos que tratan los sistemas oficiales y oficiosos de justicia; esos datos deben estar desglosados por sexo del querellante;
  - vi. La naturaleza y el número de casos en que se requiere asistencia jurídica y del defensor público, aceptadas y prestadas; esos datos deben estar desglosados por sexo del querellante;
  - vii. La longitud de los procedimientos y sus resultados; esos datos deben estar desglosados por sexo del querellante;
- e) Realicen y faciliten estudios cualitativos y análisis de cuestiones de género críticas de todos los sistemas de justicia, en colaboración con organizaciones de la sociedad civil y las instituciones académicas acerca de todos los sistemas de justicia, para destacar las prácticas, los procedimientos y la jurisprudencia que promueven o limitan el pleno acceso de la mujer a la justicia;
  - f) Apliquen sistemáticamente las conclusiones de esos análisis a fin de determinar prioridades y elaborar políticas, leyes y procedimientos para garantizar que todos los componentes del sistema judicial tienen en cuenta las cuestiones de género, son fáciles de utilizar y están sujetos a la rendición de cuentas.

## **B. Leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias**

- 21.** Con frecuencia, los Estados partes tienen disposiciones constitucionales, leyes, reglamentos, procedimientos, jurisprudencia y prácticas basadas en normas y estereotipos tradicionales en cuanto al género que, por lo tanto, son discriminatorias y niegan a la mujer el disfrute pleno de sus derechos en virtud de la Convención. El Comité, por su parte, permanentemente hace llamamientos a los Estados partes en sus observaciones finales para que realicen un examen de su marco legislativo y enmienden y/o deroguen las disposiciones que discriminan contra la mujer. Esto está en consonancia con el artículo 2 de la Convención que consagra la obligación de los Estados partes de adoptar medidas jurídicas apropiadas y otras medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer por parte de autoridades públicas y agentes no estatales como individuos así como organizaciones o empresas.
- 22.** Las mujeres, no obstante, hacen frente a muchas dificultades para obtener acceso a la justicia como resultado de la discriminación directa e indirecta, según la definición del párrafo 16 de la recomendación general Núm. 28 sobre las obligaciones básicas de los Estados partes en virtud del artículo 2 de la Convención. Esa desigualdad no sólo es aparente en el contenido discriminatorio y/o las consecuencias discriminatorias de las leyes, los reglamentos, los procedimientos, la jurisprudencia y las prácticas, sino también en la falta de capacidad y conocimientos de las instituciones judiciales y cuasi judiciales para tratar adecuadamente de las violaciones de los derechos humanos de la mujer. En su recomendación general Núm. 28, el Comité, por lo tanto, señala que las instituciones judiciales deben aplicar el principio de la igualdad sustantiva *ode facto* consagrada en la Convención y deben interpretar las leyes, incluidas las leyes nacionales, religiosas y consuetudinarias, de conformidad con esa obligación. El artículo 15 de la Convención abarca las obligaciones de los Estados partes de asegurar que las mujeres disfruten de una igualdad sustantiva con los hombres en todas las esferas de la ley.

- 23.** Muchas de las observaciones finales y opiniones del Comité en virtud del Protocolo Facultativo, sin embargo, demuestran que las normas probatorias y de procedimiento discriminatorias y una falta de diligencia debida en la prevención, investigación, enjuiciamiento, castigo y provisión de recursos por violaciones de los derechos de la mujer dan por resultado el desacato de las obligaciones de asegurar que la mujer tenga igualdad de acceso a la justicia.
- 24.** Se debe prestar especial atención a las niñas (incluidas las niñas y las adolescentes, cuando corresponda) porque tropiezan con obstáculos específicos para acceder a la justicia. Con frecuencia carecen de la capacidad social o jurídica para adoptar decisiones importantes sobre sus vidas en las esferas relacionadas con la educación, la salud y los derechos sexuales y reproductivos. Pueden verse obligadas a contraer matrimonio o ser sometidas a otras prácticas perjudiciales o a diversas formas de violencia.
- 25.** El Comité recomienda que los Estados partes:
- a)** Garanticen que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones, jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, especialmente en cuanto a su acceso a la justicia, y supriman los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros:
    - i.** La obligación y/o la necesidad de que las mujeres tengan que pedir permiso a sus familias o comunidades antes de iniciar acciones judiciales;
    - ii.** La estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos por participar activamente en el sistema de justicia;
    - iii.** Las normas de corroboración que discriminan contra las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso;
    - iv.** Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres;
    - v.** La falta de medidas para asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante la preparación y la tramitación del caso, y con posterioridad a este;
    - vi.** La gestión inadecuada del caso y de la reunión de pruebas en las causas presentadas por mujeres que dan por resultado fallas sistemáticas en la investigación del caso;
    - vii.** Los obstáculos con los que se tropieza en la reunión de elementos probatorios relacionados con las violaciones de los derechos de las mujeres que se producen en línea y por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones y las nuevas redes sociales;
  - b)** Aseguren que las niñas cuentan con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que en sus denuncias y mecanismos de presentación de informes tienen en cuenta la situación de los niños. Esos mecanismos deben establecerse de conformidad con normas internacionales, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño; y velar también porque esos mecanismos estén integrados por funcionarios debidamente capacitados y eficaces, en una forma que tenga en cuenta las cuestiones de género, de conformidad con la observación general Núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño de modo que el interés superior de las niñas involucradas sea una consideración primordial;
  - c)** Tomen medidas para evitar la marginalización de las niñas debido a conflictos y falta de poder en el seno de sus familias con la consiguiente falta de apoyo para sus derechos y deroguen las normas y prácticas que requieren autorización parental o conyugal para el acceso a los servicios como educación y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, así como el acceso a servicios jurídicos y los sistemas de justicia;
  - d)** Protejan a las mujeres y las niñas contra interpretaciones de textos religiosos y normas tradicionales que establecen obstáculos a su acceso a la justicia dando lugar a que se discrimine contra ellas.

### **C. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad**

- 26.** Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas.
- 27.** Los jueces, magistrados y árbitros no son los únicos agentes del sistema de justicia que aplican, refuerzan y perpetúan los estereotipos. Los fiscales, los encargados de hacer cumplir la ley y otros agentes suelen permitir que los estereotipos influyan en las investigaciones y los juicios, especialmente en casos de violencia basados en el género, y dejar que los estereotipos socaven las denuncias de las víctimas y los supervivientes y, al mismo tiempo, apoyan las defensas presentadas por el supuesto perpetrador. Por consiguiente, los estereotipos están presentes en todas las fases de la investigación y del juicio, y por último influyen en la sentencia.
- 28.** Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes.
- 29.** El Comité recomienda que los Estados partes:
- a)** Tomen medidas, incluidas las de concienciación y fomento de la capacidad de todos los agentes de los sistemas de justicia y de los estudiantes de derecho, para eliminar los estereotipos de género e incorporar una perspectiva de género en todos los aspectos del sistema de justicia;
  - b)** Incluyan a otros profesionales, en particular los profesionales de la salud y los trabajadores sociales, que cumplen una función importante en los casos de violencia contra las mujeres y en cuestiones de familia, en estos programas de concienciación y fomento de la capacidad;
  - c)** Aseguren que los programas de fomento de la capacidad traten, en particular:
    - i.** La cuestión de la credibilidad y la ponderación dada a las opiniones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, en su calidad de partes y testigos;
    - ii.** Las normas inflexibles que suelen elaborar los jueces y fiscales acerca de lo que consideran un comportamiento apropiado de las mujeres;
  - d)** Consideren la promoción de un diálogo sobre los efectos negativos de los estereotipos y los sesgos de género en el sistema judicial y la necesidad de mejorar los resultados de la justicia para las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia;
  - e)** Aumenten la comprensión de los efectos negativos de los estereotipos y los sesgos de género y alienten el fomento relacionado con la fijación de estereotipos y sesgos de género en los sistemas de justicia, especialmente en los casos de violencia basados en el género; y
  - f)** Apliquen medidas de fomento de la capacidad para jueces, fiscales, abogados y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre la aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con los derechos humanos, incluida la Convención y la jurisprudencia establecida por el Comité, y sobre la aplicación de leyes que prohíban la discriminación contra la mujer.

## **D. La educación y la concienciación sobre los efectos de los estereotipos**

- 30.** Cuando se imparte educación desde una perspectiva de género y se aumenta la comprensión que tiene el público a través de la sociedad civil, los medios de información y las tecnologías de la información y las comunicaciones son esenciales para superar las múltiples formas de discriminación y fijación de estereotipos que tienen efectos sobre el acceso a la justicia y para asegurar la eficacia y la eficiencia de la justicia para todas las mujeres.
- 31.** El párrafo a) del artículo 5 de la Convención dispone que los Estados partes tomen todas las medidas apropiadas para 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. En su recomendación general 28, el Comité destacó que todas las disposiciones de la Convención deben considerarse conjuntamente a fin de asegurar que se condenen y supriman todas las formas de discriminación basadas en el género.

### **1. La educación desde una perspectiva de género**

- 32.** Las mujeres que no tienen conciencia de sus derechos humanos no están en condiciones de exigir su cumplimiento. El Comité ha observado, especialmente durante el examen de los informes periódicos de los Estados partes, que con frecuencia no se garantiza a las mujeres la igualdad de acceso a la educación, la información y los programas de conocimientos básicos de derecho. Además, lo que saben los hombres sobre los derechos humanos de las mujeres también es indispensable para garantizar la igualdad y la no discriminación, en particular para garantizar a las mujeres el acceso a la justicia.
- 33.** El Comité recomienda que los Estados partes:
- a)** Desarrollen experiencia en materia de género, incluso aumentando el número de asesores en cuestiones de género, con la participación de organizaciones de la sociedad civil, las instituciones académicas y los medios de difusión;
  - b)** Difundan materiales en formatos múltiples para informar a las mujeres sobre sus derechos humanos y la disponibilidad de mecanismos para acceder a la justicia y les informen de sus posibilidades de conseguir apoyo, asistencia jurídica y servicios sociales para interactuar con los sistemas de justicia;
  - c)** Integren, en los planes de estudios a todos los niveles educativos, programas educacionales sobre los derechos de las mujeres y la igualdad entre los géneros, incluidos los programas de conocimientos jurídicos, que hagan hincapié en la función esencial del acceso de la mujer a la justicia y la función de los hombres y los niños como proponentes interesados directos.

### **2. Concienciación por conducto de la sociedad civil, los medios de difusión y las tecnologías de la información y las comunicaciones**

- 34.** La sociedad civil, los medios de difusión y las tecnologías de la información y las comunicaciones cumplen una importante función reafirmando y reproduciendo los estereotipos de género así como ayudando a superarlos.
- 35.** El Comité recomienda que los Estados partes:
- a)** Destaquen la función que pueden desempeñar los medios de información y las tecnologías de la información y las comunicaciones en el desmantelamiento de los estereotipos culturales sobre las mujeres en relación con su acceso a la justicia, prestando particular atención a repudiar los estereotipos culturales relativos a la discriminación y la violencia basados en el género, incluida la violencia doméstica, la violación y otras formas de violencia sexual;
  - b)** Elaboren y apliquen medidas para sensibilizar a los medios de difusión y la población, en estrecha colaboración con las comunidades y organizaciones de la sociedad civil, acerca del derecho de la mujer de acceder a la justicia. Esas medidas deben ser pluridimensionales y estar dirigidas a niñas y mujeres, niños y hombres y deben tener en cuenta la importancia

y el potencial de la tecnología de la información y las comunicaciones para transformar los estereotipos culturales y sociales;

- c) Apoyen y hagan participar a los medios de difusión y a la población que trabaja en tecnologías de la información y las comunicaciones en un diálogo público permanente sobre los derechos humanos de la mujer en general y dentro del contexto de acceso a la justicia en particular; y
- d) Tomen medidas para promover una cultura y un entorno social en el que las solicitudes de justicia presentadas por mujeres sean consideradas legítimas y aceptables, en lugar de una causa adicional de discriminación y/o estigmatización.

#### **E. Asistencia jurídica y defensa pública**

36. Un elemento crucial para garantizar que los sistemas de justicia sean económicamente accesibles a las mujeres es el suministro de asistencia jurídica gratuita o de bajo costo, asesoramiento y representación en procesos judiciales y cuasi judiciales en todas las esferas del derecho.
37. El Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres; y aseguren que esos servicios se prestan de manera oportuna, continua y efectiva en todas las etapas de los procedimientos judiciales o cuasi judiciales, incluidos los mecanismos de solución de controversias alternativos y los procesos de justicia restaurativa, y aseguren el acceso sin impedimentos de la asistencia jurídica y los proveedores de defensa pública a toda la información pertinente y otra información, incluidas las declaraciones de los testigos;
  - b) Aseguren que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes, sensibles a las cuestiones de género, respetuosos de la confidencialidad y que tengan el tiempo suficiente para defender a sus clientes;
  - c) Realicen programas de información y promoción de los conocimientos para las mujeres sobre la existencia de proveedores de asistencia jurídica y defensa pública y las condiciones para obtenerlas, utilizando de manera efectiva la tecnología de la información y las comunicaciones para facilitar esos programas;
  - d) Desarrollen asociaciones con proveedores no gubernamentales competentes de asistencia jurídica y/o asistentes jurídicos para ofrecer a las mujeres información y asistencia cuando actúan en procesos judiciales o cuasi judiciales y sistemas de justicia tradicional; y
  - e) En casos de conflictos familiares o cuando las mujeres carecen de acceso en pie de igualdad al ingreso familiar, los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública deben basar sus pruebas del ingreso familiar en el ingreso real o en los bienes de que disponen las mujeres.

#### **F. Recursos**

38. Un conjunto de recursos humanos sumamente calificados, en combinación con recursos técnicos y financieros adecuados, es esencial para garantizar la justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, rendición de cuentas de los sistemas de justicia y suministro de recursos para las víctimas.
39. El Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Proporcionen asistencia técnica y presupuestaria adecuada y asignen recursos humanos altamente calificados a todas las partes de los sistemas de justicia, incluidos los órganos judiciales, cuasi judiciales y administrativos especializados, los mecanismos alternativos de solución de controversias, las instituciones nacionales de derechos humanos y las oficinas de los defensores del pueblo; y
  - b) Cuando los recursos nacionales sean limitados, soliciten apoyo de fuentes externas, como los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas, la comunidad internacional y la sociedad civil, asegurando al mismo tiempo que, a mediano y largo plazo, el Estado asignará recursos a los sistemas de justicia para garantizar su sostenibilidad.

### III. Recomendaciones para esferas específicas del derecho

40. Dada la diversidad de los arreglos y las instituciones en todas partes del mundo, algunos elementos incluidos en una esfera del derecho en un país pueden ser tratados en otras partes en otro país. Por ejemplo, la definición de discriminación puede encontrarse o no en la constitución, los mandamientos de protección pueden figurar dentro del derecho de familia y/o el derecho penal; las cuestiones de asilo y refugio pueden tratarse en los tribunales administrativos o en órganos cuasi judiciales. Se pide a los Estados partes que consideren los párrafos siguientes en este contexto.

#### A. Derecho constitucional

41. El Comité observa que, en la práctica, los Estados que han adoptado garantías constitucionales en relación con la equidad sustantiva entre hombres y mujeres y han incorporado el derecho internacional de los derechos humanos, incluida la Convención, en sus ordenamientos jurídicos nacionales están mejor equipados para garantizar la igualdad de género en el acceso a la justicia. En virtud de los artículos 2 a) y 15 de la Convención, los Estados partes deben consagrar el principio de la igualdad de hombres y mujeres en sus constituciones nacionales o en otros cuerpos legislativos apropiados, incluso mediante el establecimiento de tribunales nacionales competentes y otras instituciones públicas, y deben adoptar medidas para garantizar la realización de este principio en todas las esferas de la vida pública y privada, así como en todos los ámbitos del derecho.

42. El Comité recomienda que los Estados partes:

- a) Proporcionen protección constitucional explícita para la igualdad sustantiva y la no discriminación en las esferas pública y privada y en todos los ámbitos del derecho, reforzando de ese modo el principio de igualdad ante la ley y facilitando el acceso de las mujeres a la justicia;
- b) Incorporen plenamente el derecho internacional de los derechos humanos en sus marcos constitucionales cuando las disposiciones del derecho internacional no se apliquen directamente, a fin de garantizar de forma eficaz el acceso de las mujeres a la justicia; y
- c) Creen las estructuras necesarias para garantizar la disponibilidad y accesibilidad de mecanismos de supervisión y revisión judicial encargados de supervisar la aplicación de todos los derechos fundamentales, incluido el derecho a la igualdad sustantiva entre los géneros.

#### B. Derecho civil

43. En algunas comunidades, las mujeres no pueden acceder a los sistemas de justicia sin la asistencia de un familiar del sexo masculino y las normas sociales perjudican su capacidad para ejercer la autonomía fuera del hogar. El artículo 15 de la Convención dispone que las mujeres y los hombres son iguales ante la ley y que los Estados partes deben reconocer a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. Los procedimientos y recursos del derecho civil a los que las mujeres deben tener acceso incluyen los que figuran en las esferas de los contratos, el empleo en el sector privado, las lesiones personales, la protección del consumidor, la herencia, la tierra y los derechos de propiedad.

44. El Comité recomienda que los Estados partes:

- a) Eliminen todos los obstáculos basados en el género que impiden el acceso a los procedimientos del derecho civil, como el requisito de que las mujeres obtengan permiso de las autoridades judiciales o administrativas o de miembros de la familia antes de iniciar acciones judiciales, u que las mujeres obtengan documentos relativos a la identidad o el título de propiedad;
- b) Apliquen las disposiciones establecidas en el párrafo 3) del artículo 15 de la Convención, a todos los contratos y otros instrumentos privados de cualquier clase con efecto jurídico, que tengan por objeto restringir la capacidad jurídica de la mujer, se considerará nulo y sin valor; y
- c) Adopten medidas positivas para garantizar la libertad de la mujer de concertar contratos u otros acuerdos jurídicos privados.

[...]



**D. Derecho penal**

47. El derecho penal es particularmente importante para garantizar que la mujer puede ejercer sus derechos humanos, incluido su derecho de acceso a la justicia, sobre la base de la igualdad. Los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos. Algunos códigos y leyes penales y/o códigos de procedimiento penales discriminan contra la mujer: a) tipificando como delitos formas de comportamiento que no son delitos ni son punibles con el mismo rigor que si fueran realizados por hombres, b) tipificando como delitos comportamientos que sólo pueden ser realizados por mujeres, como el aborto, c) evitando penalizar o actuar con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o únicamente a las mujeres, y d) encarcelando a mujeres por delitos leves y/o incapacidad para pagar la fianza por dichos delitos.
48. El Comité ha destacado también el hecho de que la mujer sufre discriminación en casos penales debido a lo siguiente: a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género. La victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención.
49. Las mujeres también resultan desproporcionadamente penalizadas debido a su situación o condición, por ejemplo las mujeres que practican la prostitución, las mujeres migrantes acusadas de adulterio, las lesbianas, las bisexuales, las personas intersexuales y las mujeres que se someten a abortos o las mujeres que pertenecen a otros grupos que hacen frente a discriminación.
50. El Comité observa que muchos países tienen una escasez crítica de policías entrenados y personal jurídico y forense capacitado para cumplir los requisitos de las investigaciones penales.
51. El Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Ejercen la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales;
  - b) Garantizan que la prescripción se ajusta a los intereses de las víctimas;
  - c) Tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género dentro de las fuerzas del orden y los sistemas penales y de enjuiciamiento;
  - d) Tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos de la justicia penal; y tomen medidas para prevenir las represalias contra las mujeres que recurren al sistema de justicia. Deben tratar de establecer un sistema de consultas con grupos de mujeres y organizaciones de la sociedad civil para elaborar leyes, políticas y programas en esta esfera;
  - e) Tomen medidas, incluida la promulgación de legislación, para proteger a la mujer contra delitos leves y delitos cibernéticos;
  - f) Se abstengan de condicionar el suministro de apoyo y asistencia a las mujeres, incluso concediéndoles permisos de residencia, a la cooperación con las autoridades judiciales en casos de trata de personas y delincuencia organizada;
  - g) Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en casos de violencia, durante el interrogatorio, la reunión de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación;

- h) Revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer. Se deben adoptar medidas, teniendo debidamente en cuenta los derechos a un juicio justo de las víctimas y los defensores en los procedimientos penales, para asegurar que no se restrinjan excesivamente los requisitos probatorios, y que no sean excesivamente inflexibles o estén influenciados por estereotipos de género;
- i) Mejoren la respuesta de su justicia penal a la violencia en el hogar, lo que se puede hacer mediante el registro de las llamadas de emergencia, tomando pruebas fotográficas de la destrucción de bienes así como señales de violencia; y los informes de los médicos o trabajadores sociales, que pueden demostrar cómo la violencia, aun cuando se cometa sin testigos, tiene efectos materiales sobre el bienestar físico, mental y social de las víctimas;
- j) Adopten medidas para garantizar que las mujeres no se vean sometidas a demoras indebidas en sus solicitudes de protección y que todos los casos de discriminación basada en el género comprendidos en el derecho penal, incluida la violencia, sean tramitados de manera oportuna e imparcial;
- k) Elaboren protocolos para la policía y los proveedores de servicios de salud relativos a la reunión y conservación de las pruebas forenses en casos de violencia contra la mujer; y capaciten a un número suficiente de funcionarios forenses, de policía y jurídicos para investigar de manera competente los actos delictivos;
- l) Eliminen la tipificación como delito discriminatoria y revisen y supervisen todos los procedimientos judiciales para garantizar que no discriminen directa o indirectamente contra la mujer; despenalicen formas de comportamiento que no son delictivas o punibles con tanta severidad cuando son realizadas por hombres; despenalicen formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto; y/o actúen con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o exclusivamente a las mujeres, ya sea que esos actos fueron perpetrados por agentes estatales o no estatales;
- m) Vigilen de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones prescritas para delitos particulares, graves o leves, y cuando se determine la posibilidad de aplicar la libertad bajo fianza o la liberación temprana de la detención;
- n) Aseguren que haya mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención; presten especial atención a la situación de las mujeres reclusas; y apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas;
- o) Mantengan datos y estadísticas precisos acerca del número de mujeres en cada lugar de detención, las razones y la duración de su detención, el tiempo que llevan detenidas, si están embarazadas o acompañadas de un lactante o niño, su acceso a servicios jurídicos, de salud y sociales, si pueden recurrir, y lo hacen, a procesos de revisión del caso que tengan disponibles, las alternativas a la privación de la libertad y las posibilidades de capacitación; y
- p) Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos.

## **E. Derecho administrativo, social y laboral**

52. De conformidad con los artículos 2 y 15 de la Convención, debe garantizarse a las mujeres, en pie de igualdad, la disponibilidad y el acceso a mecanismos y recursos judiciales y cuasi judiciales en virtud del derecho administrativo, social y laboral. Las esferas que suelen quedar comprendidas en el ámbito de las leyes administrativas, sociales y laborales y que son de particular importancia para las mujeres son, entre otras: a) servicios de salud, b) derecho a la seguridad social, c) relaciones laborales, incluida la igualdad de remuneración, d) igualdad de oportunidades de ser contratada y ascendida, e) igualdad de remuneración para funcionarios públicos, f) vivienda y zonificación de

las tierras, g) donaciones, subsidios y becas, h) fondos de indemnización, i) política y gobernanza de los recursos de la Internet, así como j) migración y asilo.

**53.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- a)** Aseguren la disponibilidad de exámenes independientes de conformidad con las normas internacionales para todas las decisiones de los órganos administrativos;
- b)** Aseguren que toda decisión de rechazar una demanda sea razonable y que el denunciante pueda apelar a un órgano competente, y suspender la aplicación de cualquier decisión administrativa anterior a la espera de un nuevo examen por un tribunal judicial. Esto es de particular importancia en los casos de asilo y las leyes de migración, en que los solicitantes pueden ser deportados antes de tener la oportunidad de que se escuchen sus casos; y
- c)** Utilicen la detención administrativa sólo con carácter de excepción, como un último recurso y por un período limitado, cuando sea necesario y razonable en el caso de que se trate, proporcional a un fin legítimo y de conformidad con el derecho nacional y las normas internacionales. Aseguren que se han tomado todas las medidas apropiadas, incluida la asistencia jurídica efectiva y que se cuenta con procedimientos para que las mujeres puedan impugnar la legalidad de su detención. Garanticen el examen periódico de esos casos de detención en presencia de la detenida, y aseguren que las condiciones de la detención administrativa se ajustan a las normas internacionales pertinentes para proteger los derechos de las mujeres privadas de su libertad.

#### **IV. Recomendaciones respecto de mecanismos específicos**

##### **A. Sistemas de justicia y cuasi judiciales especializados, y sistemas de justicia internacionales y regionales**

**54.** Hay otros mecanismos judiciales y cuasi judiciales especializados, incluidos los tribunales laborales, las reclamaciones de tierras, los tribunales electorales y militares, las inspecciones generales y los órganos administrativos que también tienen obligaciones respecto del cumplimiento de las normas internacionales de independencia, imparcialidad y eficiencia y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, incluidos los artículos 2, 5 a) y 15 de la Convención.

**55.** Las situaciones de transición y posteriores conflictos pueden resultar en un aumento de los problemas para las mujeres que procuran afirmar su derecho al acceso a la justicia. En su recomendación general 30, el Comité destacó las obligaciones específicas de los Estados partes en relación con el acceso de la mujer a la justicia en esas situaciones.

**56.** El Comité recomienda que los Estados partes:

- a)** Tomen todas las medidas apropiadas para garantizar que se disponga de todos los mecanismos judiciales y cuasi judiciales especializados, y que estén a disposición de las mujeres, y que ejerzan su mandato con arreglo a los mismos requisitos que los tribunales ordinarios;
- b)** Proporcionen un examen y seguimiento independientes de las decisiones de los mecanismos judiciales y cuasi judiciales especializados;
- c)** Establezcan programas, políticas y estrategias para facilitar y garantizar el acceso en condiciones de igualdad de la mujer a esos mecanismos judiciales y cuasi judiciales especializados a todos los niveles;
- d)** Apliquen las recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia en situaciones de transición y posteriores a conflictos que figuran en el párrafo 81 de la recomendación general 30, adoptando un criterio amplio, inclusivo y de participación para los mecanismos de justicia de transición; y
- e)** Aseguren la aplicación nacional de instrumentos internacionales y decisiones de los sistemas de justicia internacionales y regionales relacionados con los derechos de la mujer, y establezcan mecanismos de supervisión para la aplicación del derecho internacional.

## **B. Procesos alternativos de solución de controversias**

57. Muchas jurisdicciones han adoptado sistemas obligatorios u optativos para la mediación, la conciliación, el arbitraje, las resoluciones de colaboración para la solución de controversias, la facilitación y la negociación basada en los intereses. Esto se aplica, en particular, a las esferas del derecho de familia, la violencia doméstica, la justicia de menores y el derecho laboral. Los procesos alternativos de solución de controversias suelen denominarse de justicia oficiosa vinculados a los litigios judiciales oficiales pero que funcionan fuera de esos procesos. Los procesos alternativos oficiosos de solución de controversias incluyen también a los tribunales indígenas no oficiales, así como a los cargos de jefes basados en la solución alternativa de controversias en que estos últimos y otros líderes comunitarios resuelven las controversias interpersonales, incluidos el divorcio, la custodia de los hijos y las diferencias sobre la tierra. Aunque esos procesos pueden ofrecer mayor flexibilidad y reducir los costos y las demoras para las mujeres que solicitan justicia, pueden también dar lugar a nuevas violaciones de sus derechos y a la impunidad de los perpetradores debido a que estos suelen actuar en base a valores patriarcales, produciendo un efecto negativo sobre el acceso de la mujer a los exámenes judiciales y los recursos.
58. El Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Informen a las mujeres de su derecho a utilizar procesos de mediación, conciliación, arbitraje y solución de controversias en colaboración;
  - b) Garanticen que los procedimientos alternativos de solución de controversias no restrinjan el acceso de la mujer a otros aspectos judiciales y de otro tipo en todas las esferas del derecho, y no den lugar a nuevas violaciones de sus derechos; y
  - c) Aseguren que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias.

## **C. Instituciones de derechos humanos y oficinas de defensores del pueblo nacionales**

59. El desarrollo de instituciones nacionales de derechos humanos y las oficinas de los defensores del pueblo puedan ofrecer otras posibilidades para el acceso de la mujer a la justicia.
60. El Comité recomienda que los Estados partes:
- a) Adopten medidas para:
    - i. Proporcionar recursos adecuados para la creación y el funcionamiento sostenible de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, de conformidad con los principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos (los Principios de París),
    - ii. Asegurar que la composición y las actividades de esas instituciones tienen en cuenta la perspectiva de género;
  - b) Proporcionen a las instituciones nacionales de derechos humanos un mandato amplio y las facultades para considerar reclamaciones relativas a los derechos humanos de las mujeres;
  - c) Faciliten el acceso de la mujer a procesos de solicitudes individuales en las oficinas de los defensores del pueblo y las instituciones nacionales de derechos humanos sobre la base de la igualdad y ofrezcan la posibilidad de que las mujeres presenten reclamaciones relativas a formas múltiples e intersectoriales de discriminación; y
  - d) Proporcionen a las instituciones nacionales de derechos humanos y las oficinas de los defensores del pueblo recursos adecuados y apoyo para que realicen investigaciones.

## **D. Sistemas de justicia plurales**

61. El Comité observa que las leyes, los reglamentos, los procedimientos y las decisiones del Estado pueden a veces coexistir dentro de un Estado parte determinado que tiene leyes y prácticas religiosas, consuetudinarias, indígenas o comunitarias. Esto da lugar a la existencia de sistemas

extraoficiales de justicia. Hay, por lo tanto, múltiples fuentes de derecho que pueden ser reconocidas oficialmente como parte del orden jurídico nacional o funcionar sin una base jurídica explícita. Los Estados partes tienen obligaciones en virtud de los artículos 2, 5 a) y 15 de la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, entre otras la de asegurar que los derechos de las mujeres sean respetados de manera equitativa y que éstas estén protegidas contra violaciones de sus derechos humanos por todos los componentes de los sistemas extraoficiales de justicia.

62. La existencia de sistemas extraoficiales de justicia puede por sí misma limitar el acceso de la mujer a la justicia perpetuando y reforzando normas sociales discriminatorias. En muchos contextos, puede haber múltiples formas de obtener acceso a la justicia dentro de un sistema extraoficial, y sin embargo las mujeres no pueden ejercer efectivamente la elección de la jurisdicción. El Comité ha observado que, en algunos Estados partes en que los sistemas de derecho de familia y/o personales basados en las costumbres, la religión o las normas comunitarias coexisten junto con los sistemas civiles de derecho, las mujeres pueden no estar familiarizadas con ambos sistemas ni en condiciones de decidir cuál de esos regímenes se les aplica.

[...]

### **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 2010, CEDAW/C/GC/27**

[...]

33. Los Estados partes deben mantener informadas a las mujeres de edad acerca de sus derechos y de cómo pueden acceder a servicios jurídicos. Deben capacitar a la policía y al poder judicial, así como a los servicios de asistencia letrada y los servicios jurídicos auxiliares, sobre los derechos de las mujeres de edad y sensibilizar y educar a las autoridades e instituciones públicas en las cuestiones relativas a la edad y el género que afectan a las mujeres de edad. La información, los servicios jurídicos, los recursos efectivos y las medidas de reparación también deben estar disponibles y ser accesibles para las mujeres de edad con discapacidad.
34. Los Estados partes deben permitir a las mujeres de edad exigir reparación y justicia en caso de que se violen sus derechos, incluido el derecho a la administración de bienes, y velar por que no se vean privadas de su capacidad jurídica por motivos arbitrarios o discriminatorios.

[...]

### **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación General n° 24 sobre mujer y salud, 1999, A/54/38/Rev.1, cap. I.**

[...]

13. El deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12.

[...]

## **Convención sobre los derechos del niño (1989)**

### **Artículo 12**

[...]

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

## Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.
2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:
  - a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
  - b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
    - i. Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
    - ii. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
    - iii. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
    - iv. Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
    - v. Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
    - vi. Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
    - vii. Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:
  - a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
  - b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

## Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, 2013, CRC/C/GC/16

[...]

4. Es necesario que los Estados tengan marcos jurídicos e institucionales adecuados que respeten, protejan y hagan efectivos los derechos del niño, y que proporcionen recursos en caso de violación de los derechos en el contexto de las actividades y operaciones empresariales. En este sentido, los Estados deben tener en cuenta que:

[...]

- c) En general, es difícil que los niños obtengan reparación —ya sea en los tribunales o mediante otros mecanismos— cuando sus derechos son vulnerados, más aún si lo son por las empresas. Con frecuencia los niños carecen de legitimación procesal, conocimiento de los mecanismos para obtener reparación, recursos financieros y representación jurídica adecuada. Además, existen dificultades particulares para que los niños obtengan reparación por los abusos que se producen en el contexto de las actividades mundiales de las empresas.

5. Dada la amplia gama de derechos del niño que pueden verse afectados por las actividades y operaciones de las empresas, la presente observación general no examina todos los artículos pertinentes de la Convención y sus protocolos. En lugar de ello trata de proporcionar a los Estados un marco para la aplicación de la Convención en su conjunto en relación con el sector empresarial, al tiempo que se centra en contextos específicos en los que el impacto de las actividades empresariales en los derechos del niño puede ser más importante. La presente observación general tiene por objeto proporcionar a los Estados orientación sobre la forma en que deben:

[...]

- c) Garantizar el acceso a un recurso efectivo para los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados por una empresa que actúa como parte privada o como agente del Estado.

[...]

### III. Principios generales de la Convención en relación con las actividades empresariales

[...]

#### D. Derecho del niño a ser escuchado (artículo 12)

[...]

22. El niño tiene el derecho específico “de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño” (artículo 12, párrafo 2, de la Convención). Ello incluye los procedimientos judiciales y los mecanismos de conciliación y arbitraje en relación con violaciones de los derechos del niño causadas por las empresas o a las que estas hayan contribuido. Como se establece en la Observación general N° 12, los niños deben poder participar voluntariamente en estos procedimientos y tener la oportunidad de ser escuchados directa o indirectamente a través de la asistencia de un órgano representativo o apropiado que tenga suficiente conocimiento y comprensión de los diversos aspectos del proceso de adopción de decisiones, así como experiencia en el trabajo con niños.

[...]

### IV. Naturaleza y alcance de las obligaciones del Estado

[...]

#### B. La obligación de respetar, proteger y dar efectividad

##### 1. La obligación de respetar

26. La obligación de respetar significa que los Estados no deben, de forma directa o indirecta, facilitar, ayudar a que se produzca o secundar ninguna violación de los derechos del niño. Los Estados

tienen además la obligación de garantizar que todos los actores respeten los derechos del niño, incluido el contexto de las operaciones y actividades empresariales. Para ello, el proceso de toma de decisiones y las políticas, las leyes y los actos administrativos relacionados con las empresas deberán ser transparentes, estar fundamentados e incluir un examen completo y continuo del impacto en los derechos del niño.

[...]

## **2. La obligación de proteger**

- 28.** Los Estados tienen la obligación de ofrecer protección contra las violaciones por terceros de los derechos consagrados en la Convención y sus protocolos facultativos. Esta obligación adquiere una importancia fundamental al considerar las obligaciones de los Estados con respecto al sector empresarial. Supone que los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedir que las empresas cometan violaciones de los derechos del niño o contribuyan a ello. Estas medidas pueden incluir la aprobación de leyes y reglamentos, su seguimiento y aplicación o la aprobación de políticas en que se establezca la forma en que las empresas pueden incidir en los derechos de los niños. Los Estados deben investigar, enjuiciar y reparar las violaciones de los derechos del niño causadas por una empresa o a las que una empresa haya contribuido. Por tanto, un Estado es responsable de dichas violaciones si no ha adoptado las medidas apropiadas, razonables y necesarias para impedir las o repararlas, o si ha tolerado o colaborado de alguna otra forma en su comisión.

## **3. La obligación de dar efectividad**

- 29.** La obligación de hacer efectivos los derechos exige que los Estados adopten medidas positivas para facilitar, promover y garantizar el disfrute de los derechos del niño. Esto quiere decir que los Estados deben aplicar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otro tipo, conforme al artículo 4, en lo que respecta a las actividades empresariales que afecten a los derechos del niño. Estas medidas deberán garantizar un entorno óptimo para la plena aplicación de la Convención y sus protocolos facultativos. Para cumplir esta obligación, los Estados deben crear entornos jurídicos y normativos estables y predecibles que permitan a las empresas respetar los derechos del niño. Esto incluye normas y leyes claras y debidamente aplicadas en materia de trabajo, empleo, salud y seguridad, medio ambiente, lucha contra la corrupción, uso de la tierra y fiscalidad que sean conformes a la Convención y sus protocolos facultativos. También incluye leyes y políticas concebidas para lograr la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo; medidas para promover la formación profesional y el trabajo decente y para mejorar el nivel de vida; y políticas que propicien la promoción de las pequeñas y medianas empresas. Los Estados deben aplicar medidas que promuevan el conocimiento y entendimiento de la Convención y sus protocolos facultativos en los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que determinan las prácticas empresariales, así como fomentar una cultura empresarial que respete los derechos del niño.

## **4. Recursos y reparaciones**

- 30.** Los Estados tienen la obligación de ofrecer recursos y reparaciones efectivos cuando se violen los derechos del niño, incluso si los autores son terceras partes, como por ejemplo las empresas. En su Observación general N° 5 el Comité establece que, para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. En varios artículos de la Convención se requiere que se prevean sanciones, indemnizaciones y medidas judiciales y de otro tipo para promover la recuperación tras los daños causados por terceras partes o a los que esas partes hayan contribuido. El cumplimiento de esta obligación implica que existan mecanismos (civiles, penales o administrativos) adaptados a las necesidades de los niños y que estos y sus representantes conozcan, que sean rápidos, estén disponibles y sean accesibles realmente y ofrezcan reparaciones adecuadas por los daños sufridos. Los organismos con competencias de supervisión pertinentes para los derechos del niño, como los organismos de inspección en los ámbitos laboral, educativo, sanitario y de seguridad, los tribunales medioambientales, las autoridades fiscales, las instituciones nacionales de derechos humanos y los órganos centrados en cuestiones de la igualdad en el sector empresarial también pueden contribuir a la provisión de medios de reparación. Estos organismos pueden investigar y supervisar de forma proactiva



las violaciones de los derechos, y también pueden tener poder reglamentario que les permita imponer sanciones administrativas a las empresas que violen los derechos del niño. En todos los casos, los niños deberían poder recurrir a una justicia imparcial e independiente o exigir un examen judicial de los procedimientos administrativos.

31. Al determinar el nivel o la forma de reparación, los mecanismos deben tener en cuenta que los niños pueden ser más vulnerables a los efectos de las violaciones de sus derechos que los adultos y que los efectos pueden ser irreversibles y causar daños permanentes. También deben tener en cuenta el carácter evolutivo del desarrollo y de las capacidades de los niños, y la reparación debe ser puntual para limitar el daño presente y futuro al niño o los niños afectados. Por ejemplo, si se identifica a niños que son víctimas de contaminación ambiental, todas las partes pertinentes deben adoptar medidas inmediatas para evitar mayores daños a la salud y el desarrollo de esos niños y reparar los daños causados. Los Estados deben ofrecer asistencia médica y psicológica, apoyo jurídico y medidas de rehabilitación a los niños víctimas de abusos y violencia cometidos por actores empresariales o a los que estos hayan contribuido. También deben velar por que dichos abusos no se repitan, por ejemplo reformando las leyes y las políticas pertinentes y su aplicación, incluidos el enjuiciamiento y la sanción de los actores empresariales implicados.

[...]

## VI. Marco para la aplicación

### A. Medidas legislativas, reglamentarias y de aplicación

[...]

#### 2. Medidas de aplicación

61. Generalmente, la falta de aplicación o el cumplimiento deficiente de las leyes que regulan las empresas plantean los problemas más críticos para los niños. Hay una serie de medidas que los Estados deben adoptar para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos, entre otras:
- a) Fortalecer los organismos reguladores responsables de la supervisión de las normas relativas a los derechos del niño, como la salud y la seguridad, los derechos del consumidor, la educación, el medio ambiente, el trabajo, y la publicidad y la mercadotecnia, de modo que cuenten con las competencias y los recursos suficientes para vigilar e investigar las denuncias y establecer y hacer aplicar recursos contra las violaciones de los derechos del niño;
  - b) Difundir las leyes y los reglamentos relativos a las empresas y los derechos del niño entre los interesados, incluidos los niños y las empresas;
  - c) Capacitar a los jueces y otros funcionarios administrativos, así como a los abogados y los proveedores de asistencia jurídica, para asegurar la correcta aplicación de la Convención y sus protocolos en lo que respecta a las empresas y los derechos del niño, las normas internacionales de derechos humanos y la legislación nacional pertinente y para promover el desarrollo de la jurisprudencia nacional; y
  - d) Proporcionar un recurso efectivo mediante mecanismos judiciales y extrajudiciales y facilitar el acceso efectivo a la justicia.

[...]

### B. Medidas de reparación

66. Los niños suelen encontrar dificultades para acceder al sistema de justicia para solicitar una reparación efectiva por abusos o violaciones de sus derechos cuando hay empresas involucradas. Pueden carecer de legitimación procesal, lo que les impide interponer una demanda. A menudo, los niños y sus familias desconocen sus derechos y los mecanismos y los procedimientos de que disponen para obtener reparación, o desconfían del sistema judicial. Cabe la posibilidad de que los Estados no siempre investiguen las infracciones de las leyes penales, civiles o administrativas

cometidas por empresas. Hay enormes desequilibrios de poder entre los niños y las empresas y, a menudo, en los pleitos contra estas las costas son prohibitivas y no es fácil obtener representación letrada. Los casos que afectan a empresas se solucionan con frecuencia fuera de los tribunales y en ausencia de un *corpus* consolidado de jurisprudencia. En las jurisdicciones donde el precedente judicial es persuasivo los niños y sus familias tienen más probabilidades de abandonar los pleitos ante la incertidumbre que rodea a los resultados.

67. Existen dificultades particulares para obtener reparación en los casos de abusos en el contexto de las operaciones mundiales de las empresas. Las filiales u otras entidades pueden carecer de seguros o tener una responsabilidad limitada; la estructura de las empresas transnacionales en entidades separadas puede dificultar la identificación y atribución de responsabilidades jurídicas individuales; el acceso a la información y a las pruebas en distintos países puede resultar problemático al presentar y defender una demanda; puede ser difícil obtener asistencia jurídica en jurisdicciones extranjeras y se pueden utilizar diversos obstáculos jurídicos y de procedimiento para invalidar las demandas extraterritoriales.
68. Los Estados deben centrar su atención en eliminar las barreras sociales, económicas y jurídicas a fin de que los niños tengan en la práctica acceso a mecanismos judiciales eficaces, sin discriminación de ningún tipo. Debe informarse a los niños y a sus representantes de los medios de reparación existentes, por ejemplo a través de los planes educativos escolares, los centros juveniles o los programas de base comunitaria. Deben poder iniciar actuaciones por derecho propio y tener acceso a asistencia jurídica y al apoyo de abogados y proveedores de esa asistencia para entablar acciones contra las empresas en igualdad de condiciones. Los Estados que carezcan de disposiciones para la presentación de denuncias colectivas, como acciones colectivas o litigios de interés público, deben introducirlas para mejorar el acceso a los tribunales de un gran número de niños afectados de igual manera por las operaciones empresariales. Puede que los Estados tengan que prestar asistencia especial a los niños que encuentran obstáculos para acceder a la justicia, por ejemplo por motivos de idioma o de discapacidad o porque son muy pequeños.
69. La edad no debería ser un obstáculo para que un niño ejerza el derecho a participar plenamente en el proceso judicial. Asimismo, deben prepararse disposiciones especiales para los niños víctimas y testigos en los procedimientos civiles o penales, en consonancia con la Observación general N° 12 del Comité. Además, los Estados deben aplicar las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Deben respetarse la confidencialidad y la privacidad, y los niños deben estar informados acerca de los progresos en todas las etapas del proceso, otorgando la debida importancia a la madurez del niño y a las dificultades de habla, idioma o de comunicación que pudiera tener.

[...]

71. Los mecanismos extrajudiciales, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, pueden ser opciones útiles para dirimir las controversias relativas a los niños y las empresas. Deben estar disponibles sin perjuicio del derecho al recurso judicial. Esos mecanismos pueden desempeñar un papel importante, en paralelo a los procesos judiciales, siempre y cuando se ajusten a la Convención y sus protocolos facultativos y a los principios y las normas internacionales de eficacia, celeridad, garantías procesales e imparcialidad. Los mecanismos de reclamación establecidos por las empresas pueden ofrecer soluciones flexibles y oportunas y, en ocasiones, puede redundar en favor del interés superior del niño que se resuelvan por esos medios las preocupaciones planteadas en cuanto a la conducta de una empresa. Estos mecanismos deben atenerse a determinados criterios, como ser accesibles, legítimos, predecibles, equitativos, compatibles con los derechos, transparentes, ser una fuente de aprendizaje continuo y basarse en el diálogo. En todos los casos, debe facilitarse el acceso a los tribunales o la revisión judicial de los recursos administrativos y otros procedimientos.
72. Los Estados deben hacer todo lo posible para facilitar el acceso a los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, incluido el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, de manera que un niño o un

grupo de niños, o un tercero que actúe en su nombre, puedan obtener reparación cuando el Estado no haya respetado, protegido y hecho efectivos de manera adecuada los derechos del niño en relación con las actividades y las operaciones empresariales.

[...]

#### **D. Medidas de coordinación y vigilancia**

[...]

##### **2. Vigilancia**

- 76.** Los Estados tienen la obligación de vigilar las infracciones de la Convención y sus protocolos facultativos cometidas por las empresas, incluidas sus operaciones mundiales, o en las que hayan participado. Esto puede lograrse, por ejemplo, recopilando datos que puedan utilizarse para detectar los problemas y contribuir a la elaboración de políticas; investigando los abusos; colaborando con la sociedad civil y las instituciones nacionales de derechos humanos; y haciendo que las empresas rindan cuentas públicamente presentando informes sobre las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño para evaluar su desempeño. En particular, las instituciones nacionales de derechos humanos pueden participar, por ejemplo recibiendo, investigando y mediando en las denuncias de violación, realizando investigaciones públicas de los abusos a gran escala, mediando entre las partes en situaciones de conflicto y examinando las leyes para velar por el cumplimiento de la Convención. Cuando sea necesario, los Estados deben ampliar el mandato legislativo de las instituciones nacionales de derechos humanos para dar cabida a las cuestiones relativas a los derechos del niño y las empresas.

[...]

### **Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 2013, CRC/C/GC/14**

#### **I. Introducción**

##### **A. El interés superior del niño: un derecho, un principio y una norma de procedimiento**

[...]

- 6.** El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

- a)** Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

[...]

- c)** Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

[...]

## II. Objetivos

10. La presente observación general tiene por objeto garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales y administrativas, así como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo. El Comité confía en que esta observación general guíe las decisiones de todos los que se ocupan de los niños, en especial los padres y los cuidadores.

[...]

12. El objetivo principal de la presente observación general es mejorar la comprensión y observancia del derecho del niño a que su interés superior sea evaluado y constituye una consideración primordial o, en algunos casos, la consideración primordial (véase el párrafo 38 *infra*). El propósito general es promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos. En concreto, ello repercute en los siguientes aspectos:

- a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos;
- b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;

[...]

## III. Naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes

[...]

14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

- a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;
- b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.

[...]

15. Para garantizar el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas de aplicación de conformidad con los artículos 4, 42 y 44, párrafo 6, de la Convención, y velar por que el interés superior del niño sea una consideración primordial en todas sus actuaciones; entre esas medidas, cabe citar:

[...]

- c) Establecer mecanismos y procedimientos de denuncia, curso o reparación con el fin de dar plenos efectos al derecho del niño a que su interés superior se integre debidamente y se aplique de manera sistemática en todas las medidas de ejecución y procedimientos administrativos y judiciales relacionados con él o que le afecten;

[...]

- g) Proporcionar a los niños información adecuada utilizando un lenguaje que puedan entender, así como a sus familiares y cuidadores, para que comprendan el alcance del derecho protegido por el artículo 3, párrafo 1, crear las condiciones necesarias para que los niños expresen su punto de vista y velar por que a sus opiniones se les dé la importancia debida;

#### IV. Análisis jurídico y relación con los principios generales de la Convención

##### A. Análisis jurídico del artículo 3, párrafo 1

[...]

##### 2. “Las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”

25. La obligación de los Estados de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten. Aunque no se menciona explícitamente a los padres en el artículo 3, párrafo 1, el interés superior del niño será “su preocupación fundamental” (art. 18, párr. 1).

[...]

##### b) “Los tribunales”

27. El Comité subraya que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité<sup>437</sup> subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

29. En la vía civil, el niño puede defender sus intereses directamente o por medio de un representante, como en el caso de la paternidad, los malos tratos o el abandono de niños, la reunión de la familia y la acogida. El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedimientos de adopción o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, así como en los procesos por malos tratos o abandono de niños. Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.

##### c) “Las autoridades administrativas”

30. El Comité pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, las decisiones relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.

[...]

##### B. El interés superior del niño y su relación con otros principios generales de la Convención

[...]

##### 3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)

43. La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le afectan. Así se establece con claridad en la Observación general N° 12 del Comité, que también pone de relieve los vínculos indisolubles entre el artículo 3, párrafo 1, y el artículo 12. Ambos artículos tienen funciones complementarias: el primero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior

<sup>437</sup> Observación general N° 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, párr. 10.

del niño, y el segundo establece la metodología para escuchar las opiniones del niño o los niños y su inclusión en todos los asuntos que les afectan, incluida la evaluación de su interés superior. El artículo 3, párrafo 1, no se puede aplicar correctamente si no se cumplen los requisitos del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3, párrafo 1, refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida<sup>438</sup>.

44. Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño (art. 5). El Comité ya ha determinado que cuantas más cosas sepa, haya experimentado y comprenda el niño, más deben los padres, tutores u otras personas legalmente responsables del niño transformar la dirección y orientación en recordatorios y consejos y, más adelante, en un intercambio en pie de igualdad<sup>439</sup>. Del mismo modo, a medida que el niño madura, sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior. Los bebés y los niños muy pequeños tienen los mismos derechos que los demás niños a que se atienda a su interés superior, aunque no puedan expresar sus opiniones ni representarse a sí mismos de la misma manera que los niños mayores. Para evaluar su interés superior, los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, incluida la representación, cuando corresponda, lo mismo ocurre con los niños que no pueden o no quieren expresar su opinión.
45. El Comité recuerda que el artículo 12, párrafo 2, de la Convención establece el derecho del niño a ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte (véase también la sección B del capítulo V).

[...]

## V. Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño

[...]

### A. Evaluación y determinación del interés superior

[...]

#### 1. Elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar el interés superior del niño

52. Sobre la base de esas consideraciones preliminares, el Comité estima que los elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, son los siguientes.

##### a) La opinión del niño

53. El artículo 12 de la Convención establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.
54. El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable (por ejemplo, los niños con discapacidad, los pertenecientes a grupos minoritarios y los migrantes) no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior. La adopción de medidas concretas para garantizar el ejercicio en pie de igualdad de los derechos de los niños en ese tipo de situaciones debe someterse a una evaluación individual que dé una función a los propios niños en el proceso de toma de decisiones y permitan introducir ajustes razonables<sup>440</sup> y prestar de apoyo, en caso necesario, para garantizar su plena participación en la evaluación de su interés superior.

[...]

<sup>438</sup> Observación general N° 12, párrs. 70 a 74.

<sup>439</sup> *Ibid.*, párr. 84.

<sup>440</sup> Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2: "Por 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar [...] el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás personas, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

**B. Garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño**

85. Para garantizar la observancia efectiva del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a que se atienda, se deben establecer y aplicar algunas salvaguardias procesales que estén adaptadas a sus necesidades. El concepto de interés superior del niño es en sí mismo una norma de procedimiento (véase más arriba el párrafo 6 b)).
86. Mientras que las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, no se espera que las personas que adoptan a diario decisiones concernientes a los niños (por ejemplo, los padres, los tutores y los maestros) sigan estrictamente este procedimiento de dos fases, aunque las decisiones que se toman en la vida cotidiana también deben respetar y reflejar el interés superior del niño.
87. Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños.
88. El Comité invita a los Estados y a todas las personas que se hallen en situación de evaluar y determinar el interés superior del niño a que presten atención especial a las salvaguardias y garantías siguientes.

**a) El derecho del niño a expresar su propia opinión**

89. Un elemento fundamental del proceso es la comunicación con los niños para lograr que participen de manera provechosa en él y determinar su interés superior. En el marco de esa comunicación, entre otras cosas, se debería informar a los niños sobre el proceso y los posibles servicios y soluciones duraderas, reunir información proporcionada por los niños y pedirles opinión.
90. Cuando el niño desea expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño. Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador *ad litem*), si es necesario.
91. El procedimiento para la evaluación y la determinación del interés superior de los niños como grupo es, en cierta medida, diferente a la de un niño en particular. Cuando estén en juego los intereses de un gran número de niños, las instituciones públicas deben encontrar maneras de conocer la opinión de una muestra representativa de niños y tener debidamente en cuenta su punto de vista al planificar medidas o adoptar decisiones legislativas que afecten directa o indirectamente al grupo de que se trate, con el fin de garantizar que se abarquen todas las categorías de niños. Hay muchos ejemplos de cómo hacerlo; entre otras, las audiencias para niños, los parlamentos de los niños, las organizaciones dirigidas por niños, las asociaciones de la infancia u otros órganos representativos, los debates en la escuela y los sitios web de redes sociales.

**b) La determinación de los hechos**

92. Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño. Entre otras cosas, se pueden mantener entrevistas con personas cercanas al niño, con personas que estén en contacto con el niño a diario y con testigos de determinados incidentes. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño o los niños.

**c) La percepción del tiempo**

93. Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en

que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25).

**d) Los profesionales cualificados**

94. Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente. Por ese motivo, el proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales capacitados, entre otras cosas, en psicología infantil, desarrollo del niño y otras esferas pertinentes del desarrollo humano y social, que hayan trabajado con niños y que examinen la información recibida de manera objetiva. En la medida de lo posible, en la evaluación del interés superior del niño debería participar un equipo multidisciplinario de profesionales.
95. La evaluación de las consecuencias de las distintas soluciones debe basarse en los conocimientos generales (es decir, en las esferas del derecho, la sociología, la educación, el trabajo social, la psicología, la salud, etc.) de las posibles consecuencias de cada posible solución para el niño, dadas sus características individuales y las experiencias anteriores.

**e) La representación letrada**

96. El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión.

**f) La argumentación jurídica**

97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

**g) Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones**

98. Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.



**h) La evaluación del impacto en los derechos del niño**

99. Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño<sup>441</sup>. La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público<sup>442</sup>.

[...]

## Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, 2009, CRC/C/GC/12

[...]

### III. El derecho a ser escuchado como derecho de cada niño y como derecho de los grupos de niños

[...]

#### A. Análisis jurídico

[...]

##### 1. Análisis literal del artículo 12

[...]

##### e) Quejas, vías de recurso y desagravio

46. Es necesario disponer de legislación para ofrecer a los niños procedimientos de denuncia y vías de recurso cuando su derecho a ser escuchados y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones sea pasado por alto y violado. Los niños deben tener la posibilidad de dirigirse a un defensor o una persona con funciones comparables en todas las instituciones dedicadas a los niños, como las escuelas y las guarderías, para expresar sus quejas. Los niños deben saber quiénes son esas personas y cómo pueden acceder a ellas. En el caso de los conflictos familiares sobre la consideración de las opiniones de los niños, el niño debe tener la posibilidad de recurrir a una persona de los servicios de juventud de la comunidad.

47. Si el derecho del niño a ser escuchado se vulnera en relación con procedimientos judiciales y administrativos (art. 12, párr. 2), el niño debe tener acceso a procedimientos de apelación y denuncia que ofrezcan vías de recurso para las violaciones de derechos. Los procedimientos de denuncia deben proporcionar mecanismos solventes para garantizar que los niños confíen en que al utilizarlos no se exponen a un riesgo de violencia o castigo.

<sup>441</sup> Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 78 a 81.

<sup>442</sup> Los Estados pueden obtener orientaciones en el Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de los Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos (A/HRC/19/59/Add.5).

### 3. **Obligaciones de los Estados partes**

#### a) **Obligaciones básicas de los Estados partes**

48. El derecho del niño a ser escuchado impone a los Estados partes la obligación de revisar o modificar su legislación para introducir los mecanismos que den acceso a los niños a la información pertinente, el apoyo adecuado en caso necesario, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y procedimientos de denuncia, recurso o desagravio.

49. Para cumplir esas obligaciones, los Estados partes deben adoptar las siguientes estrategias:

[...]

- Establecer instituciones independientes de derechos humanos, como defensores del niño o comisionados con un amplio mandato en materia de derechos del niño;

[...]

- Garantizar que haya las condiciones adecuadas para apoyar y estimular a los niños para que expresen sus opiniones, y asegurarse de que estas opiniones se tengan debidamente en cuenta mediante normas y dispositivos que estén firmemente cimentados en las leyes y los códigos institucionales y sean evaluados periódicamente respecto de su eficacia;

[...]

#### b) **Obligaciones concretas respecto de los procedimientos judiciales y administrativos**

i. El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles

[...]

ii. El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales penales

57. En los procedimientos penales, el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño debe ser respetado y observado escrupulosamente en todas las etapas del proceso de la justicia juvenil.

#### *El niño infractor*

58. El párrafo 2 del artículo 12 de la Convención implica que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes tiene el derecho de ser escuchado. Ese derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso judicial, desde la etapa prejudicial, en que el niño tiene derecho a guardar silencio, hasta el derecho a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez instructor. También es aplicable en las etapas de sentencia y resolución, así como en la aplicación de las medidas impuestas.

59. En caso de remisión a medios extrajudiciales, incluida la mediación, el niño debe tener la oportunidad de dar su consentimiento libre y voluntario y de obtener asesoramiento y asistencia jurídicos y de otro orden acerca de lo apropiado y conveniente de la remisión ofrecida.

60. Para participar efectivamente en el procedimiento, el niño debe ser informado de manera oportuna y directa sobre los cargos que se le imputan en un idioma que entienda, así como sobre el proceso de justicia juvenil y las medidas que podría adoptar el tribunal. El procedimiento debe desarrollarse en un ambiente que permita que el niño participe en él y se exprese libremente.

61. Las audiencias judiciales y de otro tipo de un niño en conflicto con la ley deben realizarse a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma deben ser muy limitadas y estar claramente estipuladas en la legislación nacional y guiadas por el interés superior del niño.

#### *El niño víctima y el niño testigo*

62. El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos".

63. Eso significa, en particular, que debe hacerse todo lo posible para que se consulte a los niños víctimas y/o testigos de delitos sobre los asuntos pertinentes respecto de su participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial.
64. El derecho del niño víctima y testigo también está vinculado al derecho a ser informado de cuestiones tales como la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, el papel del niño víctima y/o testigo, la forma en que se realizará el “interrogatorio”, los mecanismos de apoyo a disposición del niño cuando haga una denuncia y participe en la investigación y en el proceso judicial, las fechas y los lugares específicos de las vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación.
- iii. El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos administrativos
65. Todos los Estados partes deben incorporar a su legislación procedimientos administrativos que se ajusten a los requisitos del artículo 12 y garantizar el derecho del niño a ser escuchado junto con otros derechos procesales, como el derecho a la divulgación de los expedientes pertinentes, la notificación de la vista y la representación por los progenitores u otras personas.
66. Es más probable que un niño participe en un procedimiento administrativo que en uno judicial, porque los procedimientos administrativos son menos formales, más flexibles y relativamente fáciles de establecer mediante las leyes y normas. El procedimiento tiene que estar adaptado a los niños y ser accesible.
67. Como ejemplos de procedimientos administrativos que afectan a los niños pueden mencionarse los mecanismos para abordar cuestiones de disciplina en las escuelas (como suspensiones y expulsiones), las negativas a entregar certificados escolares y las cuestiones relativas al rendimiento, las medidas disciplinarias y las negativas a otorgar privilegios en los centros de detención de menores, las solicitudes de asilo de niños no acompañados y las solicitudes de licencias de conducir. En estos asuntos, el niño debe tener el derecho de ser escuchado y disfrutar de los demás derechos “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

[...]

### Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, CRC/C/GC/10

[...]

#### III. La justicia de menores: principios básicos de una política general

[...]

##### No discriminación (artículo 2)

6. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes). A este respecto, es importante, por una parte, impartir formación a todo el personal profesional de la administración de justicia de menores (véase párr. 97 *infra*) y, por la otra, establecer normas, reglamentos o protocolos para garantizar la igualdad de trato de los menores delincuentes y propiciar el desagravio, la reparación y la indemnización.

[...]

##### El interés superior del niño (artículo 3)

10. En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen

conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública.

[...]

#### **El respeto a la opinión del niño (artículo 12)**

12. El derecho del niño a expresar su opinión libremente sobre todos los asuntos que le afecten se respetará y hará efectivo plenamente en cada etapa del proceso de la justicia de menores (véanse párrafos 43 a 45 *infra*). El Comité observa que las opiniones de los niños involucrados en el sistema de justicia de menores se está convirtiendo cada vez más en una fuerza poderosa de mejora y reforma y para el disfrute de sus derechos.

[...]

#### **IV. La justicia de menores: elementos básicos de una política general**

[...]

##### **D. Garantías de un juicio imparcial**

40. El párrafo 2 del artículo 40 de la Convención contiene una importante lista de derechos y garantías, que tienen por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial. La mayoría de esas garantías también se reconocen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en lo sucesivo, el Pacto), que el Comité de Derechos Humanos examinó y sobre el que formuló comentarios en su Observación general N° 13 (1984) (Administración de justicia), que actualmente está siendo objeto de consideración. Sin embargo, el respeto de esas garantías para los niños tiene algunos aspectos específicos que se expondrán en la presente sección. Antes de hacerlo, el Comité desea subrayar que el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de menores. Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades especiales de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los desplazados, los niños de la calle, los refugiados y solicitantes de asilo, y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo (véanse párrafos 6 a 9 *supra*). Teniendo en cuenta que probablemente se hará caso omiso de las niñas en el sistema de la justicia de menores porque sólo representan un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo, en relación con malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud. Los profesionales y demás personal deberán actuar, en toda circunstancia, de manera acorde con el fomento del sentido de la dignidad y el valor del niño y que fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y promueva la reintegración del niño y su asunción de una función constructiva en la sociedad (art. 40 1). Todas las garantías reconocidas en el párrafo 2 del artículo 40, que se examinarán a continuación, constituyen normas mínimas, es decir, que los Estados Partes pueden y deben tratar de establecer y observar normas más exigentes, por ejemplo en materia de asistencia jurídica y con respecto a la participación del niño y sus padres en el proceso judicial.

[...]

##### **El derecho a ser escuchado (artículo 12)**

43. En el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente

o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional.

44. No hay duda de que el derecho de un niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el fiscal y el juez de instrucción, hasta las fases resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas. En otras palabras, debe darse al niño la oportunidad de expresar su opinión libremente, y ésta deberá tenerse debidamente en cuenta, en función de la edad y la madurez del niño (art. 12 1), durante todo el proceso de la justicia de menores. Esto significa que el niño, para poder participar efectivamente en el procedimiento, debe ser informado no sólo de los cargos que pesan sobre él (véanse párrafos 47 y 48 *infra*), sino también del propio proceso de la justicia de menores y de las medidas que podrían adoptarse.
45. Se debe dar al niño la oportunidad de expresar su opinión sobre las medidas (sustitutivas) que podrían imponerse, y deberán tenerse debidamente en cuenta los deseos o preferencias que el niño pueda tener al respecto. Afirmar que el niño es responsable con arreglo a la ley penal supone que tiene la capacidad y está en condiciones de participar efectivamente en las decisiones relativas a la respuesta más apropiada que debe darse a las alegaciones de que ha infringido la ley penal (véase párrafo 46 *infra*). Huelga decir que incumbe a los jueces adoptar las decisiones. Pero el hecho de tratar al niño como objeto pasivo supone no reconocer sus derechos y no contribuye a dar una respuesta eficaz a su comportamiento. Esta afirmación también es aplicable a la ejecución de la medida impuesta. Las investigaciones demuestran que la participación activa del niño en la ejecución de las medidas contribuirá, la mayoría de las veces, a un resultado positivo.

***El derecho a una participación efectiva en los procedimientos (artículo 40 2 b) iv)***

46. Para que un juicio sea imparcial es preciso que el niño de quien se alega que ha infringido las leyes penales o a quien se acusa de haber infringido esas leyes pueda participar efectivamente en el juicio y para ello necesita comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan. El artículo 14 de las Reglas de Beijing estipula que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente. La edad y el grado de madurez del niño también pueden hacer necesario modificar los procedimientos y las prácticas judiciales.

***Información sin demora y directa de los cargos (artículo 40 2 b) ii)***

47. Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tiene derecho a ser informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él. Sin demora y directamente significan lo antes posible, es decir, cuando el fiscal o el juez inicien las actuaciones judiciales contra el niño. Sin embargo, cuando las autoridades deciden ocuparse del caso sin recurrir a procedimientos judiciales, el niño también debe ser informado de los cargos que puedan justificar este criterio. Esta exigencia forma parte de la disposición contenida en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención en el sentido de que se deberán respetar plenamente las garantías legales. El niño deberá ser informado en unos términos que pueda comprender. Para ello podrá requerirse que la información se presente en un idioma extranjero, pero también una “traducción” de la jerga jurídica oficial que a menudo se usa en las imputaciones penales contra menores en un lenguaje que el niño pueda comprender.
48. A menudo no basta con proporcionar al niño un documento oficial, sino que puede requerirse una explicación oral. Las autoridades no deben dejar esta tarea a cargo de los padres o los representantes legales o de quien preste asistencia jurídica o de otro tipo al niño. Incumbe a las autoridades (es decir, policía, fiscal, juez) asegurarse de que el niño comprende cada cargo que pesa contra él. El Comité

opina que la facilitación de esa información a los padres o los representantes legales no debe excluir su comunicación al niño. Lo más apropiado es que tanto el niño como los padres o los representantes legales reciban la información de manera que puedan comprender los cargos y las posibles consecuencias.

**Asistencia jurídica u otra asistencia apropiada (artículo 40 2 b) ii)**

49. Debe garantizarse al niño asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. En la Convención se dispone que se proporcionará al niño asistencia, que no tendrá por qué ser siempre jurídica, pero sí apropiada. Queda a la discreción de los Estados Partes determinar cómo se facilitará esa asistencia, la cual deberá ser gratuita. El Comité recomienda que los Estados Partes presten en la mayor medida posible asistencia jurídica profesional adecuada, por ejemplo, de abogados especializados o de profesionales parajurídicos. Es posible otra asistencia apropiada (por ejemplo, de asistentes sociales), si bien esas personas deberán tener un conocimiento y una comprensión suficientes de los diversos aspectos jurídicos del proceso de la justicia de menores y haber recibido formación para trabajar con niños que tengan conflictos con la justicia.
50. Conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el niño y la persona que le preste asistencia debe disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Las comunicaciones entre el niño y la persona que le asiste, bien sea por escrito u oralmente, deberán realizarse en condiciones que garanticen que se respetará plenamente su confidencialidad, de conformidad con lo previsto en el inciso vii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención, y el derecho del niño a no ser objeto de injerencias en su vida privada y su correspondencia (artículo 16 de la Convención). Varios Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta garantía (artículo 40 2 b) ii) de la Convención), aparentemente partiendo del supuesto de que sólo se requiere la prestación de asistencia jurídica y, por lo tanto, los servicios de un abogado. No es así, y dichas reservas pueden y deben retirarse.

**Decisiones sin demora y con la participación de los padres (artículo 40 2 b) iii)**

51. Hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. A ese respecto, el Comité también se refiere al apartado d) del artículo 37 de la Convención, a tenor del cual todo niño privado de su libertad tendrá derecho a una pronta decisión sobre su acción para poder impugnar la legalidad de la privación de su libertad. El término "pronta" es más fuerte lo que se justifica dada la gravedad de la privación de libertad que el término "sin demora" (artículo 40 2 b) iii) de la Convención), que a su vez es más fuerte que la expresión "sin dilaciones indebidas", que figura en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.
52. El Comité recomienda que los Estados Partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el menor y el tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales. En este proceso de pronta adopción de decisiones, deben estar presentes quienes presten asistencia jurídica u otra asistencia apropiada. Esta presencia no se limitará al juicio ante un tribunal u otro órgano judicial, sino que se aplica también a todas las demás fases del proceso, a partir del interrogatorio del niño por la policía.
53. Los padres u otros representantes legales también deberán estar presentes en el proceso porque pueden prestar asistencia psicológica y emotiva general al niño. La presencia de los padres no significa que éstos puedan actuar en defensa del niño o participar en el proceso de adopción de decisiones. Sin embargo, el juez o la autoridad competente puede resolver, a petición del niño o de su representante legal u otra representación apropiada, o porque no vaya en el interés

superior del niño (artículo 3 de la Convención), limitar, restringir o excluir la presencia de los padres en el procedimiento.

54. El Comité recomienda que los Estados Partes dispongan expresamente por ley la mayor participación posible de los padres o los representantes legales en el procedimiento incoado contra el niño. Esta participación generalmente contribuirá a que se dé una respuesta eficaz a la infracción de la legislación penal por el niño. A fin de promover la participación de los padres, se notificará a éstos la detención del niño lo antes posible.
55. Al mismo tiempo, el Comité lamenta la tendencia observada en algunos países a introducir el castigo de los padres por los delitos cometidos por sus hijos. La responsabilidad civil por los daños derivados del acto de un niño puede ser apropiada en algunos casos limitados, en particular cuando se trate de niños de corta edad (que tengan menos de 16 años). Sin embargo, la criminalización de los padres de niños que tienen conflictos con la justicia muy probablemente no contribuirá a una participación activa de los mismos en la reintegración social de su hijo.

[...]

***El derecho de apelación (artículo 40 2 b) v)***

60. El niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia. Esta garantía es análoga a la formulada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El derecho de apelación no se limita a los delitos más graves.
61. Ésta parece ser la razón por la que bastantes Estados Partes han formulado reservas con respecto a esta disposición a fin de limitar el derecho de apelación del niño a los delitos más graves y a las sentencias de prisión. El Comité recuerda a los Estados Partes en el Pacto que el párrafo 5 del artículo 14 de éste contiene una disposición análoga. En relación con el artículo 41 de la Convención, a tenor de ese artículo se deberá reconocer a todo niño procesado el derecho de apelar contra la sentencia. El Comité recomienda que los Estados Partes retiren sus reservas a la disposición contenida en el inciso v) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 40 de la Convención.

***Asistencia gratuita de un intérprete (artículo 40 2 vi)***

62. Si un niño no comprende o no habla el idioma utilizado por el sistema de justicia de menores tiene derecho a contar con la asistencia gratuita de un intérprete. Esta asistencia no deberá limitarse a la vista oral, sino que también se prestará en todos los pasos del proceso. También es importante que se haya capacitado al intérprete para trabajar con niños, debido a que el uso y la comprensión de su lengua materna podría ser diferente de los adultos. La falta de conocimientos y/o de experiencias a ese respecto podría impedir que el niño comprendiera cabalmente las preguntas que se le hicieran y dificultar el ejercicio de su derecho a un juicio imparcial y a una participación efectiva. La condición que empieza con “si”, a saber, “si no comprende o no habla el idioma utilizado”, significa que un niño de origen extranjero o étnico, por ejemplo, que además de su lengua materna comprende y habla el idioma oficial, no tiene necesidad de que se le proporcione gratuitamente los servicios de un intérprete.
63. El Comité también desea señalar a la atención de los Estados Partes los niños que tienen problemas del habla y otras discapacidades. De acuerdo con el espíritu del inciso vi) del párrafo 2 del artículo 40, y de conformidad con las medidas de protección especial previstas en el artículo 23 para los niños con discapacidades, el Comité recomienda que los Estados Partes proporcionen a los niños con problemas del habla u otras discapacidades asistencia adecuada y efectiva por medio de profesionales especializados, por ejemplo en el lenguaje de los signos, cuando sean objeto de un proceso de justicia de menores (a este respecto, véase también la Observación general N° 9 (Los derechos de los niños con discapacidad) del Comité de los Derechos del Niño).

[...]

**E. Medidas (véase también el capítulo IV, sección B supra )**

[...]

**Disposiciones adoptadas por el juez/tribunal de menores**

70. Tras la celebración de un juicio imparcial y con las debidas garantías legales, de conformidad con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (véase capítulo IV, sec. D *supra*), se adopta una decisión sobre las medidas que se habrán de imponer al menor al que se haya declarado culpable de un delito. Las leyes deben ofrecer al tribunal/juez, o a cualquier otra autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, una amplia variedad de alternativas posibles a la internación en instituciones y la privación de libertad, algunas de las cuales se enumeran en el párrafo 4 del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, a fin de que la privación de libertad se utilice tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que sea posible (artículo 37 b) de la Convención).
71. El Comité desea subrayar que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (véanse párrafos 5 a 14 *supra*). El Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias a estos principios y al artículo 37, en el que se prohíben toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase también la Observación general Nº 8 (2006) del Comité -El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes). Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social.
72. El Comité observa que si la aplicación de una disposición penal depende de la edad del menor y las pruebas de la edad son contradictorias, refutables o poco fidedignas, el menor tendrá derecho a que se le aplique la norma del beneficio de la duda (véanse también párrafos 35 y 39 *supra*).
73. Se dispone de amplia experiencia en el uso y la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y la internación en instituciones. Los Estados Partes deberían aprovechar esa experiencia y desarrollar y aplicar dichas alternativas adaptándolas a su cultura y tradiciones. Huelga decir que debe prohibirse expresamente toda medida que comporte trabajo forzoso, tortura o tratos inhumanos o degradantes, y que deberá enjuiciarse a los responsables de esas prácticas ilegales.
74. Tras estas observaciones generales, el Comité desea señalar a la atención las medidas prohibidas en virtud del apartado a) del artículo 37 de la Convención, y la privación de libertad.

[...]

**Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 9 sobre los derechos de los niños con discapacidad, 2006, CRC/C/GC/9**

[...]

9. En general, los Estados Partes en sus esfuerzos por impedir y eliminar todas las formas de discriminación contra los niños con discapacidad deben adoptar las siguientes medidas:

[...]

- b)** Prever recursos eficaces en caso de violaciones de los derechos de los niños con discapacidad, y garantizar que esos recursos sean fácilmente accesibles a los niños con discapacidad y a sus padres y/o a otras personas que se ocupan del niño.

[...]



## G. Supervisión independiente

24. Tanto la Convención como las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad reconocen la importancia del establecimiento de un sistema apropiado de supervisión. El Comité con mucha frecuencia se ha referido a los Principios de París (A/RES/48/134) como las orientaciones que deben seguir las instituciones nacionales de derechos humanos (véase la Observación general N° 2 (2002) del Comité sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño). Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden adoptar muchas formas distintas, tales como un *Ombudsman* o un comisionado, y pueden tener amplia base o ser específicas. Independientemente del mecanismo que se escoja, deben ser:

- a) Independientes y dotadas de recursos humanos y financieros suficientes;
- b) Conocidas para los niños con discapacidad y las personas que se ocupan de ellos;
- c) Accesibles no solamente en el sentido físico, sino también de una forma que permita que los niños con discapacidad envíen sus quejas o problemas con facilidad y confidencialmente;
- d) Deben tener la autoridad jurídica apropiada para recibir, investigar y ocuparse de las quejas de los niños con discapacidad de una forma receptiva tanto a la infancia como a sus discapacidades.

[...]

## Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

### Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

### Artículo 13. Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes

directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

## Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nº 2 sobre el artículo 9 (accesibilidad), 2014, CRPD/C/GC/2

[...]

### IV. Relación con otros artículos de la Convención

34. La obligación de los Estados partes de garantizar el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público para las personas con discapacidad debe considerarse desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación. La denegación de acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público constituye un acto de discriminación por motivo de discapacidad que está prohibido en virtud del artículo 5 de la Convención. La garantía de la accesibilidad en el futuro debe considerarse en el contexto del cumplimiento de la obligación general de desarrollar bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal (art. 4, párr. 1 f)).

[...]

37. No puede haber un acceso efectivo a la justicia si los edificios en que están ubicados los organismos encargados de hacer cumplir la ley y de administrar la justicia no son físicamente accesibles para las personas con discapacidad, o si no son accesibles los servicios, la información y la comunicación que proporcionan (art. 13). Para ofrecer una protección efectiva y significativa frente a la violencia, el abuso y la explotación que pueden sufrir las personas con discapacidad, en especial las mujeres y los niños, los centros de acogida, los servicios de apoyo y los procedimientos deben ser accesibles (art. 16). La accesibilidad del entorno, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios es una condición previa para la inclusión de las personas con discapacidad en sus respectivas comunidades locales y para que puedan vivir en forma independiente (art. 19).

[...]

## Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nº 1 sobre el artículo 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley), 2014, CRPD/C/GC/1

### I. Introducción

1. La igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan específicamente el derecho a la igualdad ante la ley. En el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se describe en mayor profundidad el contenido de ese derecho civil, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha denegado a las personas con discapacidad. En el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente se describen los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.
2. Habida cuenta de la importancia de este artículo, el Comité facilitó la celebración de foros interactivos para discutir sobre la capacidad jurídica. Basándose en los intercambios sumamente provechosos sobre las disposiciones del artículo 12 en que participaron expertos, Estados partes, organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales, órganos encargados de

vigilar la aplicación de tratados, instituciones nacionales de derechos humanos y organismos de las Naciones Unidas, el Comité consideró imperativo ofrecer orientaciones adicionales en una observación general.

3. Sobre la base de los informes iniciales de distintos Estados partes que ha examinado hasta la fecha, el Comité observa que hay un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. El objetivo de la presente observación general es analizar las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12.
4. La presente observación general refleja una interpretación del artículo 12 que se funda en los principios generales de la Convención expuestos en el artículo 3, a saber, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad especifican que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es operativo “en todas partes”. En otras palabras, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho. Esto se ve reforzado por el artículo 4, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que no es posible suspender ese derecho ni siquiera en situaciones excepcionales. Aunque en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no se especifica una prohibición equivalente de suspender el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, la disposición del Pacto Internacional ofrece esa protección en virtud del artículo 4, párrafo 4, de la Convención, en el que se establece que las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no derogan las normas de derecho internacional en vigor.
6. El derecho a la igualdad ante la ley se refleja también en otros tratados internacionales y regionales fundamentales de derechos humanos. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer garantiza la igualdad de la mujer ante la ley y exige que se reconozca a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre, en particular para firmar contratos, administrar bienes y ejercer sus derechos en el sistema de justicia. El artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a gozar de igual protección de la ley. El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la personalidad jurídica y el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley.
7. Los Estados partes deben examinar de manera holística todas las esferas de la legislación para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas. Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.
8. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Esa capacidad ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas.

Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

9. Todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de la capacidad jurídica y la sustitución en la adopción de decisiones. No obstante, los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva y la negación de la capacidad jurídica han afectado y siguen afectando de manera desproporcionada a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.
10. La presente Observación general se centra principalmente en el contenido normativo del artículo 12 y en las obligaciones que de él se derivan para los Estados. El Comité seguirá trabajando en esta esfera para ofrecer nuevas orientaciones fundamentales sobre los derechos y obligaciones que dimanen del artículo 12 en las observaciones finales, las observaciones generales y otros documentos que elabore en el futuro.

## II. Contenido normativo del artículo 12

### Artículo 12, párrafo 1

11. En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.

### Artículo 12, párrafo 2

12. En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados partes de tomar “todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.
13. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en

la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el “desequilibrio mental” y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.

14. La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Como se señaló anteriormente, tiene dos facetas. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas que adopten para comprarlos o venderlos. La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse. El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.
15. En la mayoría de los informes de los Estados partes que el Comité ha examinado hasta la fecha se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.

### **Artículo 12, párrafo 3**

16. En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que sea preciso para el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados partes no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.

17. El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. “Apoyo” es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás. Todas las personas con discapacidad tienen el derecho de planificar anticipadamente, y se les debe dar la oportunidad de hacerlo en condiciones de igualdad con las demás. Los Estados partes pueden ofrecer diversas formas de mecanismos de planificación anticipada para tener en cuenta las distintas preferencias, pero todas las opciones deben estar exentas de discriminación. Debe prestarse apoyo a la persona que así lo desee para llevar a cabo un proceso de planificación anticipada. El momento en que una directiva dada por anticipado entra en vigor (y deja de tener efecto) debe ser decidido por la persona e indicado en el texto de la directiva; no debe basarse en una evaluación de que la persona carece de capacidad mental.
18. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. Esto es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se mencionan, entre los principios generales de la Convención, “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas”. En todo momento, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.
19. Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto en el artículo 12, párrafo 3.

#### **Artículo 12, párrafo 4**

20. En el artículo 12, párrafo 4, se describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El artículo 12, párrafo 4, debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y con toda la Convención. En este párrafo se exige a los Estados partes que creen salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas.
21. Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del “interés superior” debe ser sustituida por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del “interés superior” no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de “la voluntad y las preferencias” debe reemplazar al del “interés superior” para que

las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás.

22. Aunque todas las personas pueden ser objeto de “influencia indebida”, este riesgo puede verse exacerbado en el caso de aquellas que dependen del apoyo de otros para adoptar decisiones. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación. Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores.

### Artículo 12, párrafo 5

23. El artículo 12, párrafo 5, obliga a los Estados partes a adoptar medidas, con inclusión de medidas legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas prácticas, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad sobre la base del modelo médico de la discapacidad. Este criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad<sup>443</sup>, tampoco se puede usar la discapacidad.

### III. Obligaciones de los Estados partes

24. Los Estados partes tienen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de todas las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley. A este respecto, los Estados partes deben abstenerse de cualquier actuación que prive a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. Los Estados partes deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos. Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados partes tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.
25. Para reconocer plenamente la “capacidad jurídica universal”, en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados partes deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad<sup>444</sup>.
26. En sus observaciones finales sobre los informes iniciales de los Estados partes, en relación con el artículo 12, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha declarado en repetidas ocasiones que los Estados partes deben “examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”.
27. Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda

<sup>443</sup> Véase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13 b).

<sup>444</sup> Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2, en conjunción con el art. 5.

decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.

28. La obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.
29. Un régimen de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones de apoyo que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El régimen debe proteger todos los derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a elegir dónde vivir, etc.) y los relativos a la protección contra el abuso y el maltrato (derecho a la vida, derecho a la integridad física, etc.). Además, los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad. Aunque esos regímenes pueden adoptar muchas formas, todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:
  - a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.
  - b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.
  - c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas.
  - d) La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.
  - e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para “proporcionar acceso” al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y por que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.
  - f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.
  - g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.
  - h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.



- i) La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.

30. El derecho a la igualdad ante la ley se reconoce desde hace mucho tiempo como un derecho civil y político, con raíces en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los derechos civiles y políticos nacen en el momento de la ratificación, y los Estados partes deben adoptar medidas para hacerlos efectivos de inmediato. Como tales, los derechos establecidos en el artículo 12 se aplican desde el momento de la ratificación y deben hacerse efectivos inmediatamente. La obligación del Estado, establecida en el artículo 12, párrafo 3, de proporcionar acceso al apoyo necesario en el ejercicio de la capacidad jurídica es una obligación para dar efectividad al derecho civil y político de gozar de igual reconocimiento como persona ante la ley. La “efectividad progresiva” (art. 4, párr. 2) no se aplica a las disposiciones del artículo 12. Tras la ratificación de la Convención, los Estados partes deben comenzar inmediatamente a adoptar medidas para hacer realidad los derechos consagrados en el artículo 12. Esas medidas deben ser deliberadas, estar bien planificadas e incluir la consulta y la participación real de las personas con discapacidad y de sus organizaciones.

#### IV. Relación con otras disposiciones de la Convención

31. El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellos los siguientes: el derecho al acceso a la justicia (art. 13); el derecho a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14); el derecho al respeto de la integridad física y mental (art. 17); el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad (art. 18); el derecho a elegir dónde y con quién vivir (art. 19); el derecho a la libertad de expresión (art. 21); el derecho a casarse y fundar una familia (art. 23); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25); y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones (art. 29). El no reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir esos derechos y muchos otros derechos establecidos en la Convención.

#### Artículo 5: Igualdad y no discriminación

32. Para lograr el igual reconocimiento como persona ante la ley, no debe negarse la capacidad jurídica de modo discriminatorio. El artículo 5 de la Convención garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley y en virtud de ella y el derecho a igual protección legal, y prohíbe expresamente toda discriminación por motivos de discapacidad. La discriminación por motivos de discapacidad se define en el artículo 2 de la Convención como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. La negación de la capacidad jurídica con el propósito o el efecto de obstaculizar el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley es una violación de los artículos 5 y 12 de la Convención. Los Estados pueden limitar la capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente.
33. La no discriminación en el reconocimiento de la capacidad jurídica restablece la autonomía y respeta la dignidad humana de la persona, en consonancia con los principios consagrados en el artículo 3 a) de la Convención. La libertad de tomar las propias decisiones exige casi siempre el goce de capacidad jurídica. La independencia y la autonomía incluyen la facultad de lograr que se respeten jurídicamente las propias decisiones. La necesidad de apoyo y de ajustes razonables para adoptar decisiones no se utilizará para poner en duda la capacidad jurídica de la persona. El respeto por

la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (art. 3 d)) son incompatibles con una concesión de la capacidad jurídica basada en la asimilación.

34. La no discriminación incluye el derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 5, párr. 3). Los ajustes razonables se definen en el artículo 2 de la Convención como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. El derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica es independiente, y complementario, del derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Los Estados partes están obligados a efectuar las modificaciones o adaptaciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, salvo cuando impongan una carga desproporcionada o indebida. Esas modificaciones o adaptaciones pueden incluir, entre otras cosas, el acceso a los edificios esenciales, como los tribunales, bancos, oficinas de prestaciones sociales y lugares de votación; información accesible sobre las decisiones que tengan efectos jurídicos; y asistencia personal. El derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no se limitará esgrimiendo que constituye una carga desproporcionada o indebida. El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

#### **Artículo 6: Mujeres con discapacidad**

35. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece la capacidad jurídica de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, admitiendo así que el reconocimiento de la capacidad jurídica es esencial para el igual reconocimiento como persona ante la ley: “[l]os 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” (párr. 2). Esa disposición se aplica a todas las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad. En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.

#### **Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad**

36. Mientras que en el artículo 12 de la Convención se protege la igualdad ante la ley de todas las personas, con independencia de su edad, en el artículo 7 se reconoce que las capacidades de los niños y las niñas están en desarrollo y se exige que “en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial [sea] la protección del interés superior del niño” (párr. 2) y que “su opinión [reciba] la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez” (párr. 3). Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, los Estados partes deben examinar sus leyes a fin de asegurarse de que la voluntad y las preferencias de los niños y niñas con discapacidad sean respetadas en igualdad de condiciones con los demás niños.

#### **Artículo 9: Accesibilidad**

37. Los derechos establecidos en el artículo 12 están estrechamente vinculados con las obligaciones de los Estados relativas a la accesibilidad (art. 9), porque el derecho al igual reconocimiento como

persona ante la ley es necesario para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El artículo 9 exige que se identifiquen y eliminen los obstáculos para acceder a las instalaciones o servicios abiertos u ofrecidos al público. La falta de acceso a la información y la comunicación y los servicios inaccesibles pueden, en la práctica, constituir obstáculos a la efectividad de la capacidad jurídica de algunas personas con discapacidad. Por consiguiente, los Estados partes deben garantizar la plena accesibilidad de todos los procedimientos para el ejercicio de la capacidad jurídica y de toda la información y comunicación correspondiente. Los Estados partes deben examinar sus leyes y prácticas para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica y la accesibilidad sean efectivos.

### **Artículo 13: Acceso a la justicia**

- 38.** Los Estados partes tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. El reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica es esencial para el acceso a la justicia en muchos aspectos. Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales. Los Estados partes también deben velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a representación jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Se ha determinado que en muchas jurisdicciones este es un problema, que debe solucionarse, entre otros medios, garantizando que las personas que vean obstaculizado su derecho a la capacidad jurídica tengan la oportunidad de impugnar esos obstáculos —en su propio nombre o por medio de su representante legal— y de defender sus derechos ante los tribunales. Con frecuencia se ha excluido a las personas con discapacidad del desempeño de funciones esenciales en el sistema de justicia, en calidad de abogados, jueces, testigos o miembros de un jurado.
- 39.** Los agentes de policía, los trabajadores sociales y las otras personas que intervienen en las respuestas iniciales deben recibir formación para que sepan que las personas con discapacidad tienen personalidad jurídica plena y den el mismo crédito a sus denuncias y declaraciones que el que darían a las de personas sin discapacidad. Esto entraña la capacitación y sensibilización de los miembros de esas importantes profesiones. También se debe reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para testificar en igualdad de condiciones con las demás. El artículo 12 de la Convención garantiza el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la capacidad de testificar en las actuaciones judiciales y administrativas y otras actuaciones jurídicas. Ese apoyo puede adoptar formas diversas, como el reconocimiento de distintos métodos de comunicación, la autorización de los testimonios por vídeo en determinadas situaciones, la realización de ajustes procesales, la prestación de servicios de interpretación profesional en lengua de señas y otros métodos de asistencia. También se debe impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre su obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con inclusión de su capacidad legal y de su legitimación para actuar.

[...]

### **Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad**

- 44.** Para hacer plenamente efectivos los derechos establecidos en el artículo 12, es imperativo que las personas con discapacidad tengan oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Esto significa que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad y de hacer elecciones y tener control sobre su vida diaria, en igualdad de condiciones con las demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.
- 45.** La interpretación del artículo 12, párrafo 3, a la luz del derecho a vivir en la comunidad (art. 19) supone que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe proporcionarse mediante un enfoque basado en la comunidad. Los Estados partes deben reconocer que las comunidades son un recurso y un aliado en el proceso de comprender los tipos de apoyo necesarios para el ejercicio

de la capacidad jurídica, incluida la información sobre las diversas opciones de apoyo. Los Estados partes deben reconocer que las redes sociales y el apoyo a las personas con discapacidad que se da de forma natural en la comunidad (como el que brindan los amigos, la familia y la escuela) son elementos esenciales para el apoyo en la adopción de decisiones. Esto es coherente con la importancia que se concede en la Convención a la inclusión y la participación plenas de las personas con discapacidad en la comunidad.

46. La segregación de las personas con discapacidad en instituciones sigue siendo un problema generalizado e insidioso que viola varios de los derechos garantizados en la Convención. El problema se ve agravado por la frecuente negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, que permite que sean otros quienes otorguen su consentimiento para internarlos en entornos institucionales. Con frecuencia también se confiere a los directores de las instituciones la capacidad jurídica de las personas que residen en ellas. Esto deja todo el poder y el control sobre la persona en manos de la institución. A fin de cumplir lo dispuesto en la Convención y respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad, se debe proceder a la desinstitucionalización, y todas las personas con discapacidad deben recobrar la capacidad jurídica y poder elegir dónde y con quién vivir (art. 19). La elección que haga la persona de dónde y con quién vivir no debe afectar a su derecho a acceder al apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

[...]

#### **Artículo 29: Participación política**

48. La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política, especialmente el derecho de voto, a determinadas personas con discapacidad. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (art. 29). Esto significa que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado.
49. Los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados partes que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.

#### **V. Aplicación en el plano nacional**

50. Habida cuenta del contenido normativo y de las obligaciones que se han descrito en el presente documento, los Estados partes deben adoptar las medidas siguientes para asegurar la plena aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:
- a) Reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Ello exige que se supriman los regímenes y mecanismos basados en la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica y que tienen el propósito o el efecto de discriminar a las personas con discapacidad. Se recomienda a los Estados partes que establezcan disposiciones legislativas que protejan el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas en condiciones de igualdad.
  - b) Establecer, reconocer y proporcionar a las personas con discapacidad el acceso a una amplia gama de formas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Las salvaguardias para ese apoyo deben estar fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. El apoyo debe satisfacer los criterios enunciados en el párrafo

29 supra, que se refiere a las obligaciones de los Estados partes de cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención.

- c) Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de la legislación y las políticas y en otros procesos de adopción de decisiones para dar efecto al artículo 12.
51. El Comité alienta a los Estados partes a que estudien y elaboren prácticas óptimas que respeten el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, o destinen recursos al efecto.
  52. Se alienta a los Estados partes a que elaboren mecanismos eficaces para combatir la adopción de decisiones substitutiva tanto formal como informal. A tal fin, el Comité insta a los Estados partes a que velen por que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de hacer elecciones reales en su vida y de desarrollar su personalidad, para apoyar el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto incluye, entre otras cosas, oportunidades de crear redes sociales; oportunidades de trabajar y ganarse la vida en condiciones de igualdad con los demás; la posibilidad de elegir entre distintos lugares de residencia en la comunidad; y la inclusión en la educación en todos los niveles.

## Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (1989)

[...]

### Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

### Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

### Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

[...]

## Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

[...]

## Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007)

[...]

## Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

## Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

[...]

## Artículo 32

[...]

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

[...]

## Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura (1985)

Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

[...]

## Independencia de la judicatura

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.
4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.
5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.
6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.
7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

## Libertad de expresión y asociación

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.
9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

## Competencia profesional, selección y formación

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

## Condiciones de servicio e inamovilidad

11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.
13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.
14. La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.

### Secreto profesional e inmunidad

15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.
16. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

### Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.
18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.
19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.
20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.

### Directrices sobre la función de los fiscales (1990)

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990)

[...]

### Calificaciones, selección y capacitación

1. Las personas designadas como fiscales serán personas probas e idóneas, con formación y calificaciones adecuadas.
2. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para que:
  - a) Los criterios de selección de los fiscales contengan salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones o prejuicios y excluyan toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social o étnica, patrimonio, nacimiento, situación económica u otra condición, con la excepción de que no se considerará discriminatorio exigir que el candidato que se postule al cargo de fiscal sea nacional del país;



- b) Los fiscales tendrán una formación y capacitación adecuadas y serán conscientes de los ideales y obligaciones éticas correspondientes a su cargo, de la protección que la Constitución y las leyes brindan a los derechos del sospechoso y de la víctima, y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

### Situación y condiciones de servicio

- 3. Los fiscales, en su calidad de miembros esenciales de la administración de justicia, mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión.
- 4. Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole.
- 5. Las autoridades proporcionarán protección física a los fiscales y a sus familias en caso de que su seguridad personal se vea amenazada como consecuencia del desempeño de sus funciones.
- 6. Las leyes o las normas o reglamentaciones de conocimiento público se establecerán para condiciones razonables de servicio, una remuneración adecuada y, cuando corresponda, seguridad en el cargo, pensión y edad de jubilación.
- 7. El ascenso de los fiscales, cuando exista ese sistema, se basará en factores objetivos, especialmente en su idoneidad, capacidad, probidad y experiencia, y las decisiones que se adopten al respecto se atenderán a un procedimiento equitativo e imparcial.

[...]

### Función de los fiscales en el procedimiento penal

- 10. El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales.
- 11. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.
- 12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.
- 13. En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:
  - a) Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;
  - b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;
  - c) Mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia;
  - d) Considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.
- 14. Los fiscales no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.

15. Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.
16. Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.

### Facultades discrecionales

17. En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento.

### Alternativas del enjuiciamiento

18. De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.
19. En los países donde los fiscales están investidos de facultades discrecionales para pronunciarse sobre el enjuiciamiento de un menor, deberán tenerse especialmente en cuenta el carácter y la gravedad del delito, la protección de la sociedad y la personalidad y los antecedentes del menor. Cuando se pronuncien, los fiscales tendrán especialmente en cuenta las posibles alternativas del enjuiciamiento de conformidad con las leyes y procedimientos pertinentes en materia de justicia de menores. Los fiscales harán todo lo posible por emprender acciones contra menores únicamente en los casos que sea estrictamente necesario.

### Relaciones con otros organismos o instituciones gubernamentales

20. A fin de asegurar la equidad y eficacia del procedimiento, los fiscales harán lo posible por cooperar con la policía, los tribunales, los abogados, los defensores públicos y otros organismos o instituciones gubernamentales.

### Actuaciones disciplinarias

21. Las faltas de carácter disciplinario cometidas por los fiscales estarán previstas en la ley o en los reglamentos. Las reclamaciones contra los fiscales en las que se alegue que han actuado claramente fuera del marco de las normas profesionales se sustanciarán pronta e imparcialmente con arreglo al procedimiento pertinente. Los fiscales tendrán derecho a una audiencia imparcial. Las decisiones estarán sometidas a revisión independiente.
22. Las actuaciones disciplinarias contra los fiscales garantizarán una evaluación y decisión objetivas. Se determinarán de conformidad con la ley, el código de conducta profesional y otras reglas y normas éticas establecidas y teniendo presentes estas Directrices.

## Observancia de las Directrices

23. Los fiscales respetarán las presentes Directrices. Además, harán todo lo que esté en su poder por evitar que se infrinjan y se opondrán activamente a ello.
24. Los fiscales que tengan motivos para estimar que se ha cometido, o que está por cometerse, una violación de las presentes Directrices lo comunicarán a sus superiores jerárquicos y, cuando sea necesario, a otras autoridades u órganos competentes, con facultades en materia de revisión o recurso.

## Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Asamblea General en su resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005

[...]

### I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:
  - a) Los tratados en los que un Estado sea parte;
  - b) El derecho internacional consuetudinario;
  - c) El derecho interno de cada Estado.
2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:
  - a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
  - b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
  - c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
  - d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

### II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:
  - a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;

- b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
- d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

### III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional

- 4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.
- 5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### IV. Prescripción

- 6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.
- 7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

### V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

- 8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

## VI. Tratamiento de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

## VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:
  - a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
  - b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
  - c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

## VIII. Acceso a la justicia

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:
  - a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
  - b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
  - c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
  - d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.
13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.
14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

## IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.
16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.
17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.
18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.
20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:
  - a) El daño físico o mental;
  - b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
  - c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
  - d) Los perjuicios morales;
  - e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:
  - a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
  - b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la

víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
  - d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
  - e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
  - f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
  - g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
  - h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.
23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:
- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
  - b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
  - c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
  - d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
  - e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
  - f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
  - g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
  - h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

## **X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación**

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las

causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

## **XI. No discriminación**

25. La aplicación e interpretación de los presentes Principios y directrices básicos se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

## **XII. Efecto no derogatorio**

26. Nada de lo dispuesto en los presentes Principios y directrices básicos se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se entiende además que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

## **XIII. Derechos de otras personas**

27. Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales.

## **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985**

### **A. Las víctimas de delitos**

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

### **Acceso a la justicia y trato justo**

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.



6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:
  - a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
  - b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
  - c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
  - d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
  - e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.
7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

### Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.
9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.
10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.
11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

### Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:
  - a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
  - b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.
13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

## Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.
16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.
17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

## B. Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.
19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.
20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.
21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

## Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible,

**John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013**

[...]

## IV. Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente

[...]

### 3. Deber de dar acceso a recursos jurídicos

41. Desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los acuerdos de derechos humanos han establecido el principio de que los Estados deben prever “recursos efectivos” en caso de violación de los derechos que en ellos se protegen. Los órganos de derechos humanos han aplicado este principio a los derechos humanos vulnerados por daños ambientales. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado a los Estados a prever la provisión de una “indemnización apropiada y/o viviendas y tierras alternativas para el cultivo” a las comunidades indígenas y los agricultores locales cuyas tierras se hayan visto anegadas por amplios proyectos

de infraestructuras, así como una justa compensación y el reasentamiento de los pueblos indígenas desplazados por la forestación<sup>445</sup>. La Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ha declarado que los Estados deben establecer mecanismos que permitan a los defensores comunicar sus reclamaciones, exigir responsabilidades y obtener una reparación efectiva si se producen violaciones de derechos, sin temor a intimidaciones de ningún tipo (A/68/262, párrs. 70 a 73). Otros relatores especiales, como los que se ocupan de la vivienda, la educación y las sustancias y los desechos peligrosos, han destacado también la importancia del acceso a vías de recurso en el ámbito de sus respectivos mandatos<sup>446</sup>.

42. A nivel regional, el Tribunal Europeo ha declarado que los individuos deben poder “impugnar ante los tribunales cualquier decisión, acto u omisión respecto del cual consideren que sus opiniones o intereses no han sido sopesados suficientemente en el proceso de decisión”<sup>447</sup>. De manera más general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han declarado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos exige a los Estados proporcionar acceso a recursos judiciales a quienes consideren que se han violado sus derechos como consecuencia de un daño ambiental<sup>448</sup>. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental ha destacado la necesidad de que los Estados exijan responsabilidades a quienes violen los derechos humanos mediante la contaminación por hidrocarburos, y de que garanticen una adecuada reparación a las víctimas<sup>449</sup>.
43. Los instrumentos internacionales relativos al medio ambiente apoyan la obligación de garantizar recursos efectivos. El principio 10 de la Declaración de Río establece lo siguiente: “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. Muchos tratados relativos al medio ambiente obligan a los Estados a garantizar recursos en esferas concretas. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar obliga a los Estados a asegurarse de que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas (art. 235). Algunos acuerdos prevén regímenes de responsabilidad detallados; como ejemplo cabe destacar el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos<sup>450</sup>.

[...]

## **Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015**

[...]

### **III. Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente**

22. La siguiente descripción de buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente se organiza en torno a nueve categorías, a saber:
- obligaciones de procedimiento en general;
  - la obligación de difundir públicamente información sobre el medio ambiente;
  - la obligación de facilitar la participación pública en la adopción de

<sup>445</sup> Informe ICESCR, secc. III.A.3.

<sup>446</sup> Informe sobre los procedimientos especiales, secc. III.A.3.

<sup>447</sup> *Taskin v. Turkey*, párr. 119.

<sup>448</sup> Informe interamericano, secc. III.A.3.

<sup>449</sup> *SERAP v. Nigeria*, párr. 97.

<sup>450</sup> Véase, en general, el informe acerca de los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, secc. III.A.3.

decisiones sobre el medio ambiente; d) la obligación de proteger los derechos de expresión y de asociación; e) la obligación de dar acceso a reparaciones jurídicas; f) obligaciones sustantivas; g) obligaciones relativas a actores no estatales; h) obligaciones relativas a los daños transfronterizos; e i) obligaciones respecto de miembros de grupos en situaciones vulnerables. Las prácticas que recaen en más de una categoría se asignaron a la categoría que se consideró más pertinente.

23. Por razones de espacio, en el presente informe solo se describen las prácticas en forma breve. En los sitios web indicados más arriba se ofrece una descripción más completa de cada práctica.
24. El Experto Independiente sabe perfectamente que hay muchas más buenas prácticas en esta esfera que las encontradas en el marco de este proyecto. Las prácticas que se incluyen en el presente informe deben considerarse de carácter ilustrativo y no exhaustivo, de las muchas iniciativas innovadoras y ejemplares que se han adoptado para incorporar la perspectiva de derechos humanos en la protección del medio ambiente.

#### A. Obligaciones de procedimiento

25. El derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente, a saber: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados (A/HRC/25/53, párr. 29). Estas obligaciones también se fundamentan en los instrumentos internacionales sobre medio ambiente, en particular el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que dispone que “toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”, y “la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”, y que “deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.
26. En las secciones siguientes del presente informe se describen las buenas prácticas en relación con el desempeño de estas obligaciones de procedimiento. En esta sección se describen varias prácticas pertinentes a todas las obligaciones de procedimiento.
27. Una de estas prácticas fue la aprobación en 2010 por el Consejo de Administración del PNUMA de las Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), 26 directrices voluntarias que orientan a los Estados sobre el cumplimiento efectivo de los compromisos contraídos en relación con el Principio 10<sup>451</sup>. El PNUMA está preparando una guía amplia para la aplicación de las Directrices de Bali, que se publicará en 2015.
28. Otra buena práctica es la aplicación de estas obligaciones de procedimiento por conducto de acuerdos regionales. En 1998, los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa adoptaron la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), en la que se afirma que:

a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención (art. 1).

En la Convención figuran requisitos pormenorizados para la aplicación de todos estos derechos de acceso. A enero de 2015, hay 47 Estados partes en la Convención, la mayoría de Europa, así como varios Estados de Asia Central.

29. Para facilitar la aplicación de la Convención, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa mantiene una red de Centros Aarhus en Albania, Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Georgia,

<sup>451</sup> Dec. SS.XI/5 del Consejo de Administración del PNUMA (26 de febrero de 2010).

Kazajstán, Kirguistán, Montenegro, Serbia y Tayikistán, entre otros países. Los Centros divulgan información sobre medio ambiente, ejecutan proyectos educacionales y de capacitación y funcionan como sedes para que el público pueda debatir preocupaciones relativas al medio ambiente. Así pues, el Centro Aarhus de Khujand en el norte de Tayikistán llevó a cabo una campaña en la ciudad de Taboshar para despertar la conciencia de los residentes acerca de los riesgos para la salud de una mina de uranio abandonada, situada en las proximidades.

30. Diecinueve Estados de América Latina y el Caribe, con la asistencia de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, decidieron en noviembre de 2014 comenzar a negociar un nuevo acuerdo regional para poner en práctica los derechos de acceso que se enunciaban en el Principio 10, con miras a completar la negociación antes de diciembre de 2016. Junto con la Convención de Aarhus, esta iniciativa suministrará modelos valiosos para otras regiones que están considerando la posibilidad de aprobar acuerdos semejantes.
31. Las organizaciones de la sociedad civil también han participado en prácticas ejemplares concebidas para facilitar el ejercicio de los derechos de procedimiento a la información, la participación y los recursos. Una de las más notables es la Iniciativa de Acceso (TAI), una red mundial de más de 150 organizaciones de la sociedad civil que trabajan juntas para promover los derechos de procedimiento. La Iniciativa ha preparado un conjunto de instrumentos para ayudar a la sociedad civil a evaluar la gobernanza ambiental en sus países y encontrar oportunidades para hacer cambios positivos. Junto con el Instituto de Recursos Mundiales, la Iniciativa también está elaborando un Índice de Democracia Ambiental, que medirá la realización por los distintos países de los tres derechos de procedimiento, de conformidad con los indicadores basados en las Directrices de Bali. Se prevé que el Índice estará disponible en 2015.

[...]

#### **E. Obligación de dar acceso a recursos jurídicos**

55. Los acuerdos de derechos humanos han establecido el principio de que los Estados deben prever “recursos efectivos” en caso de violación de los derechos que en ellos se protegen y los órganos de derechos humanos han aplicado este principio a los derechos humanos vulnerados por daños ambientales (A/HRC/25/53, párr. 41).
56. Los Estados han adoptado una amplia variedad de buenas prácticas para permitir el acceso a recursos efectivos en caso de daños ambientales, desde tribunales ambientales especiales hasta normas de procedimiento que facilitan el acceso a los tribunales de los denunciantes de cuestiones ambientales, incluidas las funciones cada vez más importantes que asumen las instituciones nacionales de derechos humanos, defensores del pueblo y tribunales regionales.
57. Varios Estados han llegado a la conclusión de que una forma de velar por que las reclamaciones territoriales sean procesadas por tribunales dotados de la competencia pertinente, es establecer tribunales ambientales especializados. El Tribunal del Territorio y Medio Ambiente de Nueva Gales del Sur (Australia), creado en 1980, es el primer tribunal superior del mundo especializado en temas ambientales. Tiene jurisdicción sobre una gran variedad de cuestiones, incluidas apelaciones relacionadas con permisos ambientales, casos de reclamaciones de tierras de aborígenes, actuaciones penales por delitos contra leyes ambientales o de planificación, y cuestiones relativas a actividades mineras. Otros ejemplos de tribunales especializados con jurisdicción para entender en una amplia variedad de reclamaciones ambientales son el Tribunal Ambiental Administrativo de Costa Rica, establecido en 1995, y los Tribunales Ecológicos Nacionales de la India, establecidos en 2011.
58. En la mayoría de los países, los tribunales con jurisdicción general siguen entendiendo en casos relacionados con el medio ambiente. Hay demasiados ejemplos de decisiones adoptadas por estos tribunales en casos de controversias ambientales por medio de la aplicación de normas de derechos humanos como para mencionarlos a todos, pero en la sección siguiente se consignan algunos ejemplos de buenas prácticas de cumplimiento de obligaciones sustantivas.
59. No obstante, también es importante destacar algunas buenas prácticas adoptadas por los Estados para facilitar el acceso a los tribunales de los denunciantes de cuestiones ambientales. Por ejemplo, el Tribunal del Territorio y Medio Ambiente de Nueva Gales del Sur, con sede en

Sydney, ha prestado asistencia a personas que viven en zonas rurales dentro de su jurisdicción permitiendo la presentación de casos en más de 150 tribunales locales o a través de Internet, y celebrando audiencias preliminares por teléfono y las vistas finales en el lugar de la controversia. También dispone de un sitio web sumamente completo en el que ofrece información sobre posibles formas de representación de las personas ante los tribunales. En Filipinas, el Tribunal Supremo ha aprobado normas de procedimiento para casos relativos al medio ambiente que permiten a los denunciantes interponer casos en nombre de otras personas, incluidos menores y generaciones futuras. Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica amplió aún más el concepto de legitimación a fin de permitir que toda persona pueda iniciar acciones en nombre del interés público, también en aras de la protección ambiental. Además, toda persona puede interponer un recurso en relación con un derecho constitucional sin un abogado, gratuitamente, en cualquier idioma, en todo momento, cualquier día del año y de la forma que sea, también mediante una nota manuscrita.

60. Las normas de procedimiento de Filipinas prevén medidas relativas al "juicio estratégico contra la participación pública", es decir, la reconvencción de los demandados contra los denunciantes de cuestiones ambientales, que tiene por objeto disuadirlos de recurrir a reparaciones jurídicas. Las normas de Filipinas permiten a los denunciantes afectados señalar el posible juicio estratégico contra la participación pública a la atención del tribunal, que luego podrá trasladar la carga de la prueba al demandado, que deberá demostrar que no se trata de un juicio estratégico contra la participación pública. Si el tribunal desestima el juicio estratégico, puede otorgar indemnización por daños y perjuicios y el pago de costas al denunciante de cuestiones ambientales.
61. Irlanda ha facilitado el acceso a recursos ambientales desviándose de la norma habitual según la cual la parte ganadora tiene derecho a recuperar las costas, que debe sufragar la parte perdedora. Esta norma puede tener un efecto inhibitor en los denunciantes de cuestiones ambientales que tienen recursos limitados. En virtud de una ley aprobada en 2011, los denunciantes solo sufragan sus propias costas en actuaciones judiciales que tienen por objeto lograr el cumplimiento de las disposiciones ambientales, pero tienen derecho a recuperar dichas costas de los demandados si ganan.
62. En los Estados Unidos de América, muchas normas ambientales nacionales permiten a los miembros del público incoar demandas contra presuntos infractores. Aunque estos casos suelen denominarse "demandas de ciudadanos", los denunciantes no necesariamente son ciudadanos. Las normas autorizan a los tribunales a disponer que se cumpla la ley conforme a las demandas de los ciudadanos, y si bien los denunciantes no están facultados para recuperar daños y perjuicios, pueden reclamar el reintegro de los honorarios de los abogados.
63. Otra buena práctica en relación con la obligación de dar acceso a recursos efectivos en caso de daños ambientales es afianzar los conocimientos pertinentes del poder judicial. Un ejemplo de ello es la serie de simposios judiciales sobre la toma de decisiones relativas al medio ambiente, el estado de derecho y la justicia ambiental que viene organizando el Banco Asiático de Desarrollo desde 2010. Un importante resultado de estas reuniones ha sido la creación de la Red Asiática de Jueces relativa al Medio Ambiente, que facilita el intercambio de información y experiencia entre jueces de categoría superior en países pertenecientes a la ASEAN y a la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional. La Red tiene su propio sitio web ([www.asianjudges.org](http://www.asianjudges.org)), que contiene una base de datos de leyes nacionales sobre medio ambiente, así como información sobre las actividades previstas.
64. El Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales de la Organización de los Estados Americanos, formulado en cooperación con varios Estados (Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Paraguay, entre otros), es otra buena práctica relativa a la provisión de recursos efectivos. Los facilitadores judiciales son propuestos por comunidades locales y nombrados por jueces bajo cuya supervisión trabajan. Una vez que han recibido capacitación, pueden asumir diversas funciones, entre ellas la prestación de asistencia técnica a particulares para la preparación de reclamaciones, la mediación entre partes y la asistencia para la determinación de daños y perjuicios.
65. Otra buena práctica en este ámbito es el uso de las instituciones nacionales de derechos humanos para tratar cuestiones ambientales. Por ejemplo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de

Kenya se está ocupando cada vez más de preocupaciones ambientales, incluida la investigación de los desalojos forzados en zonas protegidas, y la vulneración de los derechos humanos y la degradación del medio ambiente causadas por empresas elaboradoras de sal. En México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos formuló un conjunto de recomendaciones relativas a la protección del medio ambiente incluso antes de la enmienda de la Constitución de México en 2012 a fin de incluir el derecho a un medio ambiente sano. En Tailandia, el Subcomité de Derechos Civiles y Políticos de la Comisión de Derechos Humanos dispuso en 2012 que la Comisión tenía jurisdicción para examinar presuntas violaciones de los derechos humanos en una plantación de caña de azúcar en Camboya de propiedad indirecta de una empresa tailandesa.

66. La Comisión Nacional de Derechos Humanos de Malasia (SUHAKAM) ha realizado “investigaciones nacionales” para examinar cuestiones sistémicas relativas a los derechos humanos. Un importante ejemplo reciente de su utilización del proceso de investigación nacional en el contexto del medio ambiente fue la Investigación Nacional sobre los Derechos a la Tierra de los Pueblos Indígenas, emprendida para investigar las violaciones relacionadas con los derechos a la tierra de los pueblos indígenas en Malasia. Entre 2002 y 2010, la SUHAKAM recibió numerosas quejas de pueblos indígenas, incluidas denuncias de usurpación o desposeimiento de tierras, así como de demoras en la tramitación de solicitudes de títulos de propiedad indígenas. La SUHAKAM decidió abordar las causas profundas de las cuestiones en forma integral tomando en consideración las experiencias de los pueblos indígenas de todo el país. Su Investigación Nacional culminó con la publicación de un informe final en abril de 2013, en el que figuraban conclusiones detalladas y 18 recomendaciones.
67. Algunos Estados tienen funcionarios especializados en la protección de los derechos constitucionales, lo cual representa otra vía para garantizar el acceso a los recursos relacionados con el daño ambiental. Por ejemplo, en el Brasil el Ministerio Público, o el Fiscal General, tienen facultades amplias para asegurar el cumplimiento de los derechos constitucionales, incluido el derecho constitucional a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. El Ministerio Público ha promovido activamente la protección ambiental y ha incoado más de 4.000 casos relativos al medio ambiente en el estado de São Paulo únicamente.
68. Algunos Estados tienen defensores del pueblo que han asumido una función activa en materia de protección ambiental. Por ejemplo, buena parte del trabajo de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica en los últimos años se ha centrado en cuestiones ambientales. En 2011 aproximadamente el 10% de los más de 3.000 casos presentados a la Defensoría guardaban relación con el derecho a un medio ambiente sano. Por su parte, desde 2013 el Defensor del Pueblo de Croacia ha recibido 20 denuncias relativas a la protección del medio ambiente y otras 19 relativas a la contaminación acústica. En Portugal la Oficina del Ombudsperson también ha adoptado medidas de protección ambiental en respuesta a denuncias, así como medidas por iniciativa propia, entre otras cosas respecto de la construcción ilícita en un parque nacional.
69. Un hecho trascendental fue el establecimiento en 2007 del Ombudsperson para las Generaciones Futuras en Hungría. Está facultado para iniciar investigaciones o participar en ellas previa recepción de denuncias, presentar peticiones al Tribunal Constitucional e intervenir en casos del Tribunal Administrativo Público relativos a la protección ambiental.
70. A nivel regional, las comisiones y tribunales de derechos humanos han promovido la importancia de las normas de derechos humanos en cuestiones relativas al medio ambiente. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han examinado denuncias de violaciones de los derechos humanos que entrañaban daños ambientales y están elaborando en conjunto una jurisprudencia detallada de derecho de los derechos humanos relativa el medio ambiente.
71. Otra buena práctica es la inclusión en los acuerdos regionales sobre medio ambiente de procedimientos que permitan al público presentar reclamaciones de investigación y presentación de informes independientes. Por ejemplo, el proceso de presentaciones sobre cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la ley establecido por el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte permite a los residentes de cualquiera de los tres países de América del Norte presentar una

reclamación si uno de los Estados no asegura el cumplimiento de su legislación nacional en materia ambiental. Aunque la Comisión no puede adoptar decisiones vinculantes, su secretaría puede investigar la reclamación y presentar un informe público. Esta práctica también ha sido adoptada por algunos acuerdos de comercio regional bilaterales y regionales entre los Estados Unidos de América y otros países. A su vez, la Convención de Aarhus establece un Comité de Cumplimiento facultado para examinar el cumplimiento por las partes de sus obligaciones en virtud de la Convención, inclusive sobre la base de las comunicaciones de miembros del público. El Comité puede publicar informes y formular recomendaciones de carácter no vinculante.

[...]

## **Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, sobre cambio climático y derechos humanos, A/HRC/31/52, 1 de febrero de 2016**

[...]

### **IV. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático**

[...]

#### **B. Obligaciones de procedimiento**

- 50.** Como se explica en el informe de recopilación, los órganos de derechos humanos coinciden en que, para proteger contra los daños ambientales que menoscaban el disfrute de los derechos humanos, los Estados tienen varias obligaciones de procedimiento, entre ellas: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas, protegiendo los derechos de expresión y de asociación y c) ofrecer una reparación por los daños causados. Estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental (véase A/HRC/25/53, párrs. 29 a 43). También se sustentan en las disposiciones de los instrumentos internacionales relativos al medio ambiente, en particular el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

[...]

#### **3. Derecho a recursos efectivos**

- 62.** Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos en adelante, los acuerdos de derechos humanos han reflejado el principio de que los Estados deben prever un recurso efectivo en caso de vulneración de los derechos que amparan. Los órganos de derechos humanos han aplicado este principio a los derechos humanos vulnerados por daños ambientales y no hay motivo para dudar de que el requisito de proporcionar una reparación efectiva en caso de vulneración de derechos humanos se aplique a la que guarde relación con el cambio climático.
- 63.** Todos los Estados deben cerciorarse de que su sistema jurídico prevea recursos efectivos para todas las violaciones de los derechos humanos, entre ellas las que se derivan de las medidas relacionadas con el clima. Por ejemplo, los Estados deben proporcionar recursos que podrían incluir una indemnización monetaria y desagravio por mandato judicial para las violaciones del derecho a la libertad de expresión en relación con proyectos relacionados con el clima. En el plano internacional, los Estados deben trabajar de consuno para apoyar la creación y aplicación de procedimientos que proporcionen esos recursos, en particular en lo que respecta a las medidas costeadas con mecanismos de financiación internacional.



64. Como se explicó anteriormente, el Relator Especial reconoce la complicación que entraña determinar si las contribuciones al cambio climático pueden constituir incumplimiento de obligaciones de derechos humanos. Al mismo tiempo, destaca que para hacer frente a los daños sufridos por los más vulnerables al cambio climático no es indispensable determinar que ha habido una violación de derechos humanos. El Relator Especial observa complacido la decisión adoptada en el 19º período de sesiones de la Conferencia de las Partes de establecer el Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños relacionados con las Repercusiones del Cambio Climático y señala que en el artículo 8 del Acuerdo de París se estipula que las Partes deberían reforzar la comprensión, las medidas y el apoyo con respecto a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático. En el artículo 8 se indican las materias de posible cooperación y facilitación, en particular los sistemas de alerta temprana, la preparación para situaciones de emergencia, los seguros de riesgo y resiliencia de las comunidades, los medios de vida y los ecosistemas. El Relator Especial insta a las partes a que, cuando apliquen el artículo 8, incorporen una perspectiva de derechos humanos en la determinación de los tipos de daños y perjuicios que deben tenerse en cuenta.

[...]

## **Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy, sobre el acceso a la justicia, A/HRC/8/4, 13 de mayo de 2008**

[...]

### **III. Acceso a la justicia**

#### **A. Introducción**

15. Los Estados tienen la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en sus legislaciones internas y en los tratados internacionales de los que son parte. Ello implica el respeto irrestricto de los derechos consagrados y el establecimiento de mecanismos institucionales destinados a impedir o remediar actos que los vulneren. En todo estado de derecho, los Estados tienen la obligación positiva de remover los obstáculos que afecten o limiten el acceso a la justicia.
16. En sucesivos informes el Relator Especial señaló la incidencia negativa que algunos factores estructurales tienen sobre el goce efectivo de los derechos humanos y en particular aquellos que directa o indirectamente impiden, entorpecen o dificultan el acceso a la justicia. En esta oportunidad se propone abordar esta problemática desde sus dos dimensiones más significativas: como derecho humano fundamental y con respecto a las condiciones que se requieren para su efectiva realización. Lo primero remite al complejo tejido de derechos relacionados con el acceso a la justicia y lo segundo a las condiciones institucionales e materiales en que se desarrollan las actividades del sistema de administración de justicia, los factores que inciden en su acceso y funcionamiento. Esto último siguiendo el camino iniciado por la jurisprudencia europea<sup>452</sup> y las modernas tendencias que amplían el concepto de acceso a la justicia a “la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base al ordenamiento jurídico”<sup>453</sup>. Esta concepción, al referirse a cauces tanto institucionales como judiciales, incorpora los mecanismos alternativos de resolución de controversias que resultan de creciente importancia en ciertos contextos y con relación a algunos derechos y determinados grupos sociales.

#### **B. Contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia**

17. La complejidad y riqueza jurídica del acceso a la justicia reside en que es un derecho en sí mismo y, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o quebrantados. Como componente ineludible de algunos derechos específicos como el derecho a

<sup>452</sup> Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el acceso a los tribunales comprende diversos derechos en favor de las partes y que se relacionan tanto con la organización y composición de las instituciones judiciales, como con la sustanciación de los procesos. ECHR, Case Brualla de la Torre v. Spain, 19/12/1997, 155/1996/774/975.

<sup>453</sup> J. M. Casal et al., *Derechos humanos y acceso a la justicia*, Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005, pág. 11.

la libertad y a la seguridad personal, está íntimamente vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva (juicio justo o debido proceso), al derecho a un recurso efectivo<sup>454</sup> y al derecho a la igualdad<sup>455</sup>.

### **Derecho a un juicio justo**

18. Está reconocido en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los tratados de los diversos sistemas regionales de protección de los derechos humanos<sup>456</sup>. Se refiere al acceso a un órgano jurisdiccional predeterminado, independiente e imparcial, que decida basándose en Derecho tras un proceso que respete las garantías procesales. Como afirma el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 32, el artículo 14 es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación: a) igualdad ante los tribunales; b) derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; c) garantías procesales; d) derecho a una indemnización en caso de error judicial; y, e) derecho a no ser juzgado o sancionado por un delito ya juzgado (non bis in idem). En el marco del acceso a la justicia resultan particularmente relevantes las tres primeras garantías.

### **Derecho a un recurso efectivo**

19. Refuerza las condiciones de acceso a la justicia en la medida en que suma garantías procesales efectivas como el amparo o el hábeas corpus a las exigencias y los requisitos de un juicio justo o del derecho a la tutela jurisdiccional. Esta última se aplica a las controversias que surgen del conjunto de derechos, mientras que el recurso efectivo está referido a la protección de algunos derechos específicos, reconocidos como fundamentales e identificados como tales en la constitución, la ley o los tratados internacionales. Así, por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto reconoce el derecho a este recurso, pero sólo con relación a los derechos que consagra. El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el “derecho a un recurso sencillo y rápido” ante la violación de derechos “reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención”. Vale decir, que en todos los casos se refiere a un reconocimiento expreso. Sin embargo, la jurisprudencia ha realizado una interpretación armónica de ambos derechos al establecer que en las tramitaciones del recurso efectivo deban respetarse las garantías generales del debido proceso; además exige que el recurso disponible sea sencillo y rápido. Los órganos de control, en ocasión del examen de la admisibilidad de las comunicaciones y en la determinación del agotamiento, o no, de los recursos internos, definieron que el recurso debe: tener una existencia real y no sólo teórica; estar a disposición del afectado; ser adecuado para restablecer el goce del derecho lesionado; y asegurar la eficacia de la sentencia. En el sistema interamericano existe una importante jurisprudencia en materia de protección de las garantías procesales a favor de los derechos inderogables durante los estados de excepción. Algo similar sucede con el Comité de Derechos Humanos y la extensión de la inderogabilidad de las garantías del debido proceso recogidas en el artículo 14 del Pacto. De esta forma, el requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna.

### **Derecho a la igualdad ante los tribunales**

20. Este derecho lo consagra en forma genérica el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El acceso debe garantizarse a todas las personas con independencia de su nacionalidad y condición administrativa para asegurar el derecho a exigir justicia. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no se base en Derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables, por lo que se prohíbe cualquier limitación por razones de raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, por ejemplo estado civil<sup>457</sup>. El acceso a la justicia debe ser libre y efectivo. La

<sup>454</sup> Artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>455</sup> “En la medida en que la legitimidad del estado de derecho se apoya en una implementación efectiva del principio de igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia comprometen esa legitimidad que el Estado democrático tiene la necesidad de preservar y nutrir constantemente. La falta de igualdad de posibilidades de los ciudadanos en la defensa de sus derechos socava la legitimidad del Estado y las instituciones democráticas.” A. M. Garro, “El acceso a la justicia y el “derecho de interés público””, Justicia y Sociedad, vol. 2, 1999, pág. 52.

<sup>456</sup> Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

<sup>457</sup> Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 202/1986, Alto del Avellanal c. el Perú, párr. 10.2 (otorgando al marido el derecho

primera característica remite a la prohibición de discriminación, de coacción y a una disposición favorable para con la admisión de la acción. Que sea efectivo significa que los cauces procesales deben ser los adecuados para que se pueda contar con asistencia legal precisa y que las acciones disponibles puedan realmente alcanzar el objetivo pretendido. Además de garantizar la entrada al proceso judicial, se trata de que esta igualdad en el acceso guíe la conducción de todo el proceso. El Comité de Derechos Humanos ha establecido que una situación en la que los intentos de acceder a los tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados de jure o de facto va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del artículo 14<sup>458</sup>.

### Igualdad de medios procesales<sup>459</sup>

21. La igualdad abarca también los derechos en materia de procedimiento y los medios procesales al alcance de las partes durante todo el proceso, salvo que la ley prevea distinciones justificadas por causas objetivas y razonables, sin que comporten desventaja efectiva para el procesado<sup>460</sup>. Una importante jurisprudencia internacional cristaliza este derecho. Para el Comité no hay igualdad de medios procesales si el fiscal puede recurrir a una determinada decisión pero el procesado no<sup>461</sup>.

### Asistencia letrada

22. Es un elemento fundamental del acceso a la justicia. Según el Comité<sup>462</sup> debe reunir una serie de requisitos; entre otros, ser rápida, obtenerse en privado, ser confidencial y gratuita cuando no se cuente con medios para sufragarla. Otras cuestiones económicas han sido abordadas en reiteradas ocasiones por el Comité<sup>463</sup> como la imposición de las costas procesales y su influencia negativa sobre el ejercicio efectivo de este derecho<sup>464</sup>.

### Prestaciones positivas por parte del Estado

23. El Estado debe abstenerse de realizar acciones que dificulten el acceso a la justicia o que imposibiliten la labor de los actores del sistema judicial: jueces, abogados y fiscales<sup>465</sup>. El acceso a la justicia requiere el establecimiento de un sistema judicial que permita la garantía de derechos y de otras medidas paralelas, como mecanismos y programas para facilitar la asistencia legal gratuita, tanto en causas penales como en el ámbito civil<sup>466</sup>. Esta dimensión positiva de las obligaciones del Estado, también fuertemente reconocida por el sistema europeo<sup>467</sup> y el sistema interamericano<sup>468</sup>, debe

a representar el patrimonio conyugal ante los tribunales, excluyendo así a la mujer casada del derecho de legitimación activa). Vid. También Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 18. No discriminación, párr. 7.

<sup>458</sup> Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 468/1991, Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial, párr. 9.4.

<sup>459</sup> *Ibid.*, párr. 8.

<sup>460</sup> Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 1347/2005, Dudko c. Australia, párr. 7.4; comunicación N° 846/1999, Jansen-Gielen c. los Países Bajos, párr. 8.2; comunicación N° 779/1997, Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia, párr. 7.4.

<sup>461</sup> Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 1086/2002, Weiss c. Austria, párr. 9.6. También comunicación N° 223/1987, Robinson c. Jamaica, párr. 10.4 (suspensión de audiencia).

<sup>462</sup> Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 646/1995, Lindon c. Australia, párr. 6.5; comunicación N° 341/1988, Z. P. c. el Canadá, párr. 5.4; comunicación N° 985/2001, Aliboeva c. Tayikistán, párr. 6.4; comunicación N° 964/2001, Saidova c. Tayikistán, párr. 6.8; comunicación N° 781/1997, Aliev c. Ucrania, párr. 7.3; comunicación N° 554/1993, LaVende c. Trinidad y Tabago, párr. 5.8; comunicación N° 383/1989, H. C. c. Jamaica, párr. 6.3; comunicación N° 253/1987, Kelly c. Jamaica, párr. 9.5; comunicación N° 705/1996, Taylor c. Jamaica, párr. 6.2; comunicación N° 913/2000, Chan c. Guyana, párr. 6.2; comunicación N° 980/2001, Hussain c. Mauricio, párr. 6.3; comunicación N° 917/2000, Arutyunyan c. Uzbekistán, párr. 6.3.

<sup>463</sup> Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 377/1989, Currie c. Jamaica, párr. 13.4; comunicación N° 704/1996, Shaw c. Jamaica, párr. 7.6; comunicación N° 707/1996, Taylor c. Jamaica, párr. 8.2; comunicación N° 752/1997, Henry c. Trinidad y Tabago, párr. 7.6; comunicación N° 845/1998, Kennedy c. Trinidad y Tabago, párr. 7.10.

<sup>464</sup> Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 646/1995, Lindon c. Australia, párr. 6.4; comunicación N° 779/1997, Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia, párr. 7.2.

<sup>465</sup> Esta dimensión negativa es la que aborda más específicamente la legislación británica. Vid., M. Penfold Schoenborn, "The Access to justice Bill and Human Rights Act of 1998: Britain's legislative overhaul leaves the system scrambling to mend the safety net", *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 6, p. 201.

<sup>466</sup> Vid. TEDH, Airey c. Irlanda, sentencia del 9 de octubre de 1979.

<sup>467</sup> Del razonamiento del tribunal en ese asunto se deduce que el Estado no sólo tiene la obligación de abstenerse de interferir el ejercicio del derecho al acceso a la justicia, sino también la obligación de adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo. TEDH, Airey c. Irlanda, sentencia del 9 de octubre de 1979.

<sup>468</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 11/90, del 10 de agosto de 1998. Excepciones al agotamiento de los recursos internos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fairen Garben y Solís Corrales, ST de 15 de marzo de 1989, serie C, N° 6, párr. 93.

analizarse con relación a las condiciones socioeconómicas y otras como la edad, la orientación sexual, las condiciones físicas y psíquicas de las personas, etc. que tienen gravitación decisiva en acceso efectivo a la justicia.

### C. Barreras de acceso a la justicia

#### Barreras económicas

24. Los factores económicos suelen tener un enorme impacto en el acceso a la justicia. Su vertiente estructural se relaciona con la escasa dotación presupuestaria de los ministerios de justicia, la insuficiente formación de los profesionales de la justicia, la precariedad de las instalaciones, las dilaciones de los procesos, la obsolescencia de instrumentos para realizar peritajes y análisis técnicos, la insuficiencia de las partidas destinadas a la asistencia jurídica gratuita, etc. Son temas que directa e indirectamente afectan el acceso a la justicia y que el Relator Especial aborda particularmente en las visitas a países.
25. Para las personas, los procesos judiciales pueden ser muy gravosos económicamente. Los costos incluyen el inicio del procedimiento, su mantenimiento y posibles dilaciones. A ellos se suman los honorarios de los abogados y otros gastos como los de transporte y la disminución de la actividad laboral que puede conllevar un proceso judicial. Diversos estudios indican que los costos pueden llegar al 30, 50 y hasta 60% del valor de disputas por causas patrimoniales con montos reclamados poco importantes<sup>469</sup>. Proporcionalmente, afectan más a los sectores sociales con menores recursos y la jurisprudencia y la doctrina han llegado a considerar que la imposibilidad de pagar la asistencia legal o cubrir los gastos derivados del proceso configuran una verdadera discriminación<sup>470</sup> cuando la posición económica de una persona la coloca en condiciones de desigualdad ante la ley. Los instrumentos y la jurisprudencia internacionales receptan esta realidad y prevén una serie de exigencias directamente relacionadas con el acceso a la justicia. Es así como los Principios básicos sobre la función de los abogados, además de la gratuidad de la asistencia letrada en los procesos penales, exigen que los gobiernos aseguren financiación suficiente y otros recursos (por ejemplo servicios legales) para personas en situación de pobreza o desfavorecidas<sup>471</sup>. El inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho de los acusados a que se les nombre un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija y, gratuitamente si son carenciados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Más aún, la existencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas compensatorias para reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impiden o reducen la defensa eficaz de los propios intereses<sup>472</sup>. Además, la Corte dictaminó que toda persona cuya situación económica le impide hacerlo pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, “queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley”<sup>473</sup>.
26. Extrema pobreza. Los condicionantes económicos adquieren una dimensión superlativa cuando se suman a otros de naturaleza social, cultural, laboral, etc., y conducen a la marginación y exclusión social. Aquí, la problemática del acceso a la justicia reviste un carácter totalizador pues se extiende al ejercicio efectivo del conjunto de los derechos humanos. En realidad, nada es más revelador de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos que la extrema pobreza, ya que quienes viven en ella ven comprometidos cada uno de los aspectos de su propia existencia<sup>474</sup>: pésimas

<sup>469</sup> A. M. Garro, “Acceso a la justicia y el “derecho de interés público””, revista Justicia y Sociedad, vol. 2, 1999, pág. 50.

<sup>470</sup> H. Birgin, B. Kohen, “El acceso a la justicia como derecho”, H. Birgin, B. Kohen (Comp.), Acceso a la justicia como garantía de igualdad, Buenos Aires: Biblos, pág. 17.

<sup>471</sup> Principios básicos sobre la función de los abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, Pp. 3.

<sup>472</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 16/99 de 1° de octubre de 1999, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 119.

<sup>473</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 11/90, de 10 de agosto de 1998, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, párr. 22.

<sup>474</sup> Leandro Despouy, Relator Especial sobre la extrema pobreza, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, E/CN.4/Sub.2/1996/13, 28 de junio de 1996, párrs. 3, 4, 5, 7 y 8, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos, <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3b8458e534d255b58025669e0050ce6e?Opendocument>.

condiciones de vida, hábitat insalubre, ausencia de domicilio, falta de inscripción en los registros civiles, desempleo, mala salud, educación insuficiente, marginación, etc. Cada una de estas precariedades incide negativamente sobre las otras conformando así una suerte de círculo vicioso de la miseria, que se agrava por una fuerte tendencia a la perpetuación, configurando un engranaje infernal que priva a las personas de ejercer de forma efectiva el conjunto de sus derechos humanos. En su anterior capacidad de Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, el Relator Especial analizó esta temática en su informe (E/CN.4/Sub.2/1996/13). Los motivos de mayor gravitación por los que los más pobres ven obstaculizado su acceso a la justicia incluyen: a) la situación de indigencia; b) el analfabetismo o la falta de instrucción e información; c) la complejidad de los procedimientos; d) la desconfianza, incluso el miedo, debido a su negativa experiencia con la justicia, sea porque a menudo se encuentran en situación de acusados, sea porque sus denuncias se vuelven contra ellos; e) la lentitud de la justicia, a pesar de que sus denuncias se refieren a menudo a aspectos muy delicados de la vida que exigirían una solución rápida, como la devolución de los hijos; f) el hecho de que en muchos países no les está permitido hacerse acompañar o representar por asociaciones de solidaridad, que podrían también constituirse en parte civil. Vale insistir sobre el hecho que la temática y sus implicancias sobre los derechos humanos, si bien han sido abordadas esencialmente con relación a las garantías que tutelan el derecho de defensa (nombramiento de un abogado de oficio o defensor oficial, gratuidad del patrocinio letrado, etc.) y en salvaguarda del principio de igualdad ante la ley, son mucho más complejas, como lo señaló el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Baste sumar al extenso catálogo de derechos humanos afectados la absoluta impunidad con que pueden ser violados, tal como lo ilustran los asesinatos impunes de niños de la calle y vagabundos por parte de “escuadrones de la muerte”. Cuando las autoridades pretenden identificarlos advierten que muchos de ellos no figuran en los registros oficiales, es decir, que incluso carecen de existencia jurídica.

### **Barreras vinculadas a la información**

27. El acceso a la justicia también puede verse constreñido por el desconocimiento por parte de los usuarios de sus derechos y todo aquello relacionado con su proceso. Como mínimo, se requiere conocer todos los extremos de la acusación y del caso: pruebas, tiempo y otras partes implicadas. El derecho a estar informado de la naturaleza y causas de los cargos formulados debe materializarse con detalle, sin demoras y de forma comprensible. El Comité de Derechos Humanos ha entendido que el derecho a ser informado sin demora de la acusación, requiere que el acceso a la misma se produzca tan pronto como las autoridades, de conformidad al derecho interno<sup>475</sup>, formulen la acusación o designen públicamente a una persona como sospechosa de haber cometido un delito. El principio de igualdad de medios exige que cada parte cuente con la información relevante sobre el caso y los medios adecuados para desenvolverse en el proceso, lo que remite al acceso a los documentos y otras pruebas, inclusive los materiales<sup>476</sup> que la acusación tenga previsto presentar o que constituyan pruebas de descargo.
28. En forma complementaria, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como los instrumentos regionales, señalan que las personas tienen derecho a ser oídas públicamente. Se trata de una garantía asociada al acceso a la justicia que contribuye a su transparencia y a la imparcialidad e independencia judiciales. A este respecto, el Comité ha señalado que los tribunales deben facilitar información acerca de la fecha y el lugar de las vistas, y disponer de medios adecuados para la asistencia del público interesado, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso. El acceso de los medios de comunicación y la correlativa divulgación de cuanto acontece durante el proceso pueden contribuir a observar un mayor celo con respecto a la corrección de las actuaciones y la salvaguardia de los derechos de los participantes.

<sup>475</sup> Comité de Derechos Humanos, comunicación N° 1128/2002, Márques de Morais c. Angola, párr. 5.4 y comunicación N° 253/1987, Kelly c. Jamaica, párr. 5.8.

<sup>476</sup> Vid. observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al informe del Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5, párr. 13.

### Barreras culturales

29. Las dificultades idiomáticas pueden conducir a una comprensión deficiente de lo que está en juego, de los derechos que asisten a los participantes, de los cauces institucionales para hacerlos valer y de lo que acontece durante el proceso. Por ello los instrumentos internacionales consagran el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si el acusado no domina el idioma empleado en el tribunal<sup>477</sup>. Están en juego los principios de equidad e igualdad de medios en los procesos penales<sup>478</sup>. Los casos de inmigrantes, solicitantes de asilo y minorías étnicas resultan ilustrativos, puesto que las barreras culturales e idiomáticas agravan la ya precaria situación en la que se encuentran con relación al ejercicio efectivo de sus derechos ante instancias judiciales. Además, como suele suceder, cuando peor es la situación, más graves son las consecuencias de la falta de acceso a la justicia, como lo demuestran los casos de trabajadores en situación administrativa irregular y extranjeras explotadas sexualmente<sup>479</sup>.
30. La administración de justicia no es una actividad automatizada; también puede verse afectada por la diferencia de bagajes culturales y económicos entre los participantes. Ello es especialmente relevante cuando el caso afecta a minorías étnicas y raciales, que pueden encontrarse en una posición desventajosa por no formar parte de la cultura del operador judicial<sup>480</sup>.

### Barreras físicas

31. La distancia física entre los usuarios y los tribunales cercena el ejercicio efectivo del acceso a la justicia. El problema es frecuente en Estados archipiélagos o insulares y en países extensos, donde la concentración de los servicios jurídicos en las zonas urbanas afecta a la población rural e insular alejada de la ciudad. Algunas iniciativas intentan vencer esta dificultad mediante juzgados itinerantes<sup>481</sup>, como lo comprobó el Relator Especial<sup>482</sup>. El problema no afecta exclusivamente a países en desarrollo: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que, si debido a la aplicación rigurosa de una norma de procedimiento se priva a una parte de acceder a un tribunal, obligándola a desplazarse a una ciudad en la que no vive y en un plazo breve, para hacer valer el recurso procesal oportuno, se está ante una exigencia desmesurada que viola el derecho de acceso a la justicia<sup>483</sup>.
32. También puede quedar vulnerado el ejercicio efectivo del acceso a la justicia como resultado de características arquitectónicas de los edificios judiciales que soslayan las necesidades especiales de determinados grupos: personas con discapacidad<sup>484</sup> y adultos mayores<sup>485</sup>, entre otros. Algunos Estados han adoptado medidas para atenuar esta problemática pero el déficit en materia de accesibilidad en edificios públicos como los tribunales sigue siendo muy grave a nivel universal.

[...]

<sup>477</sup> Vid. Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 451/1991, Harward c. Noruega, párr. 9.5; comunicación N° 219/1986, Guesdon c. Francia, párr. 10.2; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva N° 16/99 de 1° de octubre de 1999, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 120.

<sup>478</sup> Consejo de Derechos Humanos, comunicación N° 219/1986, Guesdon c. Francia, párr. 10.2.

<sup>479</sup> N. K. D. Lemon, "Access to justice: can domestic violence courts better address the needs of non-English speaking victims of domestic violence?", *Berkeley Journal of Gender, Law and Justice*, vol. 21, 2006, p. 38.

<sup>480</sup> Cfr. C. Branson, "What is access to justice? Identifying the unmet legal needs of the poor", Symposium, Eleventh Annual Philip D. Reed Memorial Issue. Partnerships across borders: A Global Forum On Access to Justice, *Fordham International Law Journal*, vol. 24, 2000, p. 196.

<sup>481</sup> En Guatemala los juzgados comunitarios pretenden llegar a zonas donde no hay administración de justicia y donde la mayoría de la población es indígena, en idiomas indígenas. A. Ordóñez, *Investigación sobre acceso a la justicia en la República de Guatemala, Acceso a la justicia y equidad*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, págs. 189 a 193.

<sup>482</sup> L. Despouy, *Misión a Brasil*, E/CN.4/2005/60/Add.3, párr. 90.

<sup>483</sup> ECHR, caso Pérez de Rada Cavanilles, 18/10/1998, 116/1997/900/1112.

<sup>484</sup> Por ejemplo, en España se aprobó una ley sobre igualdad de oportunidades y accesibilidad de las personas con discapacidad (Ley N° 51/2003) y luego dos decretos (Real-Decreto N° 366/2007 y Real-Decreto N° 366/2007) que regulan tales previsiones en relación con, entre otras cuestiones, la administración de justicia.

<sup>485</sup> Vid., R. C. Morgan, "From the elder-friendly law office to the elder-friendly courtroom: providing the same access and justice for all", *National Academy of Elder Law Attorneys Journal*, vol. 2, 2006, p. 325.

## Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, sobre asistencia jurídica gratuita, A/HRC/23/43, 15 de marzo de 2013

[...]

20. La asistencia jurídica es un componente esencial de un sistema de justicia imparcial y eficiente que se base en la primacía del derecho. También es un derecho en sí mismo y una condición previa fundamental para el ejercicio y disfrute de una serie de derechos humanos, entre ellos el derecho a un juicio imparcial y a un recurso efectivo. El acceso a la asistencia y el asesoramiento jurídicos también es una salvaguardia importante que contribuye a asegurar la imparcialidad de la administración de justicia y la confianza del público en ella.

[...]

27. La Relatora Especial considera que la finalidad de la asistencia jurídica es contribuir a la eliminación de obstáculos y barreras que entorpezcan o restrinjan el acceso a la justicia mediante la prestación de asistencia a las personas que de otro modo no podrían costearse un abogado ni acceder al sistema judicial. Por consiguiente, la definición del concepto de asistencia jurídica debería ser lo más amplia posible. No solo debería incluir el derecho a la asistencia jurídica gratuita en un proceso penal, según se establece en el artículo 14, párrafo 3 d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también la prestación de asistencia jurídica efectiva en cualquier procedimiento judicial o extrajudicial destinado a determinar derechos u obligaciones.

28. La Relatora Especial opina que el derecho a la asistencia jurídica puede interpretarse a la vez como un derecho y como una garantía procesal imprescindible para el ejercicio efectivo de otros derechos humanos, como el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a la igualdad ante los tribunales, el derecho a un abogado y el derecho a un juicio imparcial. Habida cuenta de su importancia y del alcance que podría tener, el derecho a la asistencia jurídica debería reconocerse, garantizarse y promoverse tanto en las causas penales como en las de otro tipo.

[...]

32. En su Recomendación general N° 31 (2005), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó a los Estados partes en la Convención que: a) facilitasen la información jurídica necesaria a las personas pertenecientes a los grupos sociales más vulnerables, que con frecuencia desconocían sus derechos; b) promovieran, en los lugares en que vivían esas personas, servicios como permanencias gratuitas de asistencia y asesoramiento jurídicos, centros de información jurídica, servicios jurídicos o consultorías jurídicas al servicio de todos; y c) desarrollasen en esta esfera la cooperación con asociaciones de abogados, instituciones universitarias, centros de información jurídica y organizaciones no gubernamentales (ONG) especializadas en la defensa de los derechos de las comunidades marginadas y en la prevención de la discriminación<sup>486</sup>. En su Recomendación general N° 29 (2002), el Comité también recomendó a los Estados que tomaran las medidas necesarias para garantizar la igualdad de acceso al sistema judicial a todos los miembros de las comunidades cuya condición se basaba en consideraciones de ascendencia, "incluso proporcionando ayuda letrada, facilitando las reclamaciones colectivas y alentando a las ONG a que defiendan los derechos de las comunidades"<sup>487</sup>.

[...]

<sup>486</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/60/18), Recomendación general N° 31, párrs. 7 a 9.

<sup>487</sup> Ibid., quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/HRC/57/18), Recomendación general N° 29.

## D. Obligaciones de los Estados

[...]

43. Con arreglo al derecho internacional de derechos humanos, corresponde al Estado la responsabilidad principal de adoptar todas las medidas legislativas, judiciales, administrativas, presupuestarias, educativas y de otra índole necesarias para hacer plenamente efectivo el derecho a la asistencia jurídica para toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción que no disponga de medios suficientes para costearse la asistencia jurídica o para sufragar las costas procesales. La Relatora Especial desea insistir en que el acceso a la asistencia jurídica debe otorgarse a todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida, como los demandantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado parte<sup>488</sup>.
44. Los Estados están obligados a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a la asistencia jurídica en su ordenamiento jurídico interno. Si este derecho no está garantizado ya en la legislación y las prácticas nacionales, se exige a los Estados que hagan los cambios necesarios en su legislación y sus prácticas para ponerlas en conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales que esos Estados han asumido. En caso de discrepancia entre la legislación nacional y las obligaciones internacionales dimanantes de un tratado internacional de derechos humanos en que el Estado en cuestión sea parte, habrán de modificarse dicha legislación o prácticas nacionales para ajustarlas a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos.

[...]

47. Para las personas, los procesos judiciales pueden ser muy gravosos económicamente. Los costos incluyen el inicio del procedimiento y su mantenimiento, a lo que se suman los honorarios de los abogados y otros gastos como los de transporte y la disminución de la actividad laboral que puede conllevar un proceso judicial. Proporcionalmente, estos costos afectan más a los sectores sociales con menores recursos, y la imposibilidad de pagar la asistencia jurídica o cubrir los gastos derivados del proceso se ha llegado a considerar una verdadera discriminación cuando la posición económica de una persona la coloca en condiciones de desigualdad ante la ley<sup>489</sup>.
48. Para hacer efectivo el derecho a la asistencia jurídica a nivel nacional, los Estados tienen que idear y poner en práctica un sistema de asistencia jurídica eficaz y sostenible que se base en la normativa internacional de derechos humanos y en buenas prácticas reconocidas. La Relatora Especial señala que los Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal imparten orientación acerca de los principios fundamentales en que se han de asentar los sistemas de asistencia jurídica, y describen los elementos concretos necesarios para mejorar el acceso a la asistencia jurídica para las personas que carezcan de los medios económicos necesarios. Aunque los Principios y directrices solo hacen referencia a la asistencia jurídica en los procesos penales, la Relatora Especial opina que este instrumento se puede aplicar, mutatis mutandis, a los procesos de derecho civil y administrativo en los que la asistencia jurídica gratuita sea indispensable para el acceso efectivo a los tribunales y a un juicio imparcial, así como para el acceso a la información jurídica, a un abogado y a mecanismos alternativos de solución de controversias.

[...]

<sup>488</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/41/40), Recomendación general N° 15, párrs. 1 y 2.

<sup>489</sup> Ibid., párr. 25.



## Sistema interamericano

### Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

### Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

#### Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

[...]

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

#### Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

#### Artículo 25. Protección Judicial

1. 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, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:
- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
  - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
  - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

## Carta Democrática Interamericana (2001)

### Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

## E) Aspectos transversales

### a) Igualdad y no discriminación

#### Sistema universal

### Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

#### Artículo 1

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.

#### Artículo 2

1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

#### Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[...]

### Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

### Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

### Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 28 sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), 2000, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)

[...]

2. El artículo 3 explicita que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos en el Pacto. Esta disposición no puede surtir plenamente sus efectos cuando se niega a alguien el pleno disfrute de cualquier derecho del Pacto en un pie de igualdad. En consecuencia, los Estados deben garantizar a hombres y mujeres por igual el disfrute de todos los derechos previstos en el Pacto.
3. En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria. Los Estados Partes deben presentar información en cuanto al papel que efectivamente tiene la mujer en la sociedad a fin de que el Comité pueda evaluar qué medidas, además de las disposiciones puramente legislativas, se han tomado o deberán adoptarse para cumplir con esas obligaciones, hasta qué punto se ha avanzado, con qué dificultades se ha tropezado y qué se está haciendo para superarlas.
4. Los Estados Partes son responsables de asegurar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Según los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razones de sexo, para poner término a los actos discriminatorios, que obstan al pleno disfrute de los derechos, tanto en el sector público como en el privado.

[...]

6. Los Estados Partes, para cumplir la obligación enunciada en el artículo 3, deben tener en cuenta los factores que obstan al igual disfrute por hombres y mujeres de cada uno de los derechos estipulados en el Pacto. Con el fin de que el Comité pueda tener una imagen cabal de la situación de la mujer en cada Estado Parte en lo que respecta al ejercicio de los derechos previstos en el Pacto, en la presente observación general se indican algunos de los factores que afectan al disfrute en pie de igualdad por la mujer de los derechos que prevé el Pacto y se indica el tipo de información que debe presentarse con respecto a esos derechos.

[...]

## Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 18 sobre la no discriminación, 1989, HRI/GEN/1/Rev.1

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el 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. En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. En efecto, la no discriminación constituye un principio tan básico que en el artículo 3 se establece la obligación de cada Estado Parte de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto. Si bien el párrafo 1 del artículo 4 faculta a los Estados Partes para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinadas obligaciones contraídas en virtud del Pacto, ese mismo artículo exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Además, el párrafo 2 del artículo 20 impone a los Estados Partes la obligación de prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación.
3. Debido a su carácter básico y general, el principio de no discriminación así como el de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley a veces se establecen expresamente en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El párrafo 1 del artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y el párrafo 3 del mismo artículo dispone que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas enunciadas en los incisos a) a g) de este último párrafo. Análogamente, el artículo 25 prevé la igualdad de participación de todos los ciudadanos en la vida pública, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2.
4. Corresponde a los Estados Partes decidir cuáles son las medidas apropiadas para la aplicación de las disposiciones pertinentes. Sin embargo, el Comité desea ser informado acerca de la naturaleza de tales medidas y de su conformidad con los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley e igual protección de la ley.
5. El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que en ciertos casos el Pacto les exige expresamente que tomen medidas que garanticen la igualdad de derechos de las personas de que se trate. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 23 estipula que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Las medidas que se adopten podrán ser de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo, pero los Estados Partes tienen la obligación positiva de asegurarse de que los esposos tengan igualdad de derechos, como lo exige el Pacto. En lo que respecta a los niños, el artículo 24 dispone que todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
6. El Comité toma nota de que en el Pacto no se define el término “discriminación” ni se indica qué es lo que constituye discriminación. Sin embargo, en el artículo 1 de la Convención Internacional

sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se establece que la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. De igual manera, en el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se establece que 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, 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.

7. 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.

[...]

## **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)**

### **Artículo 2**

[...]

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.

[...]

### **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.

## **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2009, E/C.12/GC/20**

### **I. Introducción y premisas básicas**

1. La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.
2. La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Según el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales (el “Pacto”), los Estados partes deben “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 principios de no discriminación e igualdad están reconocidos además en todo el Pacto. En el preámbulo se destacan los “derechos iguales e inalienables” de todos, y se reconoce expresamente el derecho de “todas las personas” al ejercicio de los distintos derechos previstos en el Pacto en relación, entre otras cosas, con el trabajo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, las libertades de los sindicatos, la seguridad social, un nivel de vida adecuado, la salud, la educación y la participación en la vida cultural.

[...]

5. En el Artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prohíbe la discriminación respecto del goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tratados internacionales sobre la discriminación racial, sobre la discriminación contra las mujeres y sobre los derechos de los refugiados, los apátridas, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad incluyen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>490</sup>, mientras que otros tratados exigen la eliminación de toda discriminación en ámbitos concretos, como el empleo y la educación<sup>491</sup>. Además de la disposición común sobre igualdad y no discriminación del Pacto y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 26 de este Pacto contiene una garantía independiente de protección igual y efectiva de la ley y ante la ley<sup>492</sup>.
6. En anteriores observaciones generales el Comité examinó la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto en relación con la vivienda, la alimentación, la educación, la salud, el agua, los derechos de autor, el trabajo y la seguridad social<sup>493</sup>. Además, la Observación general N° 16 concierne a la obligación de los Estados partes, en virtud del artículo 3 del Pacto, de asegurar la igualdad entre los géneros, y las Observaciones generales Nos. 5 y 6 se refieren a los derechos de las personas con discapacidad y de las personas de edad, respectivamente<sup>494</sup>. La presente observación general tiene por objeto aclarar la comprensión por el Comité del artículo 2.2 del Pacto incluidos el alcance de las obligaciones del Estado (parte II), los motivos prohibidos de discriminación (parte III) y la aplicación en el plano nacional (parte IV).

## II. Alcance de las obligaciones del Estado

7. La no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto. El artículo 2.2 dispone que los Estados partes garantizarán el ejercicio de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, sin discriminación alguna, y solo puede aplicarse en conjunción con esos derechos. Cabe señalar que por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los

<sup>490</sup> Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

<sup>491</sup> Convenio N° 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

<sup>492</sup> Véase la Observación general N° 18 (1989) del Comité de Derechos Humanos, relativa a la no discriminación.

<sup>493</sup> Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nos. 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada; 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (art. 11, párr. 1); 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada; 13 (1999): El derecho a la educación (art. 13); 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); 15 (2002): El derecho al agua (arts. 11 y 12); 17 (2005): El derecho de toda persona a 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 autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15); 18 (2005): El derecho al trabajo (art. 6), y 19 (2008): El derecho a la seguridad social (art. 9).

<sup>494</sup> Véanse las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 5 (1994): Las personas con discapacidad y N° 6 (1995): Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto<sup>495</sup>. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.

8. Para que los Estados partes puedan “garantizar” el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto, hay que erradicar la discriminación tanto en la forma como en el fondo<sup>496</sup>:
  - a) **Discriminación formal.** Para erradicar la discriminación formal es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las leyes deberían asegurar iguales prestaciones de seguridad social a las mujeres independientemente de su estado civil.
  - b) **Discriminación sustantiva.** Abordando únicamente la forma no se conseguiría la igualdad sustantiva prevista y definida en el artículo 2.2<sup>497</sup>. En el disfrute efectivo de los derechos recogidos en el Pacto influye con frecuencia el hecho de que una persona pertenezca a un grupo caracterizado por alguno de los motivos prohibidos de discriminación. Para eliminar la discriminación en la práctica se debe prestar suficiente atención a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados partes deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*. Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada y a agua y saneamiento ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, las niñas y las personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales.
9. Para erradicar la discriminación sustantiva en ocasiones los Estados partes pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación *de facto* y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible. Aun así, algunas medidas positivas quizás deban tener carácter permanente, por ejemplo, la prestación de servicios de interpretación a los miembros de minorías lingüísticas y a las personas con deficiencias sensoriales en los centros de atención sanitaria.
10. Tanto las formas directas como las formas indirectas de trato diferencial constituyen discriminación conforme al artículo 2.2 del Pacto:
  - a) Hay **discriminación directa** cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).
  - b) La **discriminación indirecta** hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas.

[...]

<sup>495</sup> En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figuran definiciones similares. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su Observación general N° 18 (párrs. 6 y 7) y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

<sup>496</sup> Véase la Observación general N° 16 (2005): La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>497</sup> Véase también la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

### Discriminación sistémica

12. El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.

### Alcance que puede tener la diferencia de trato

13. Todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considerará discriminatorio a menos que exista una causa razonable y objetiva para dispensarlo. Ello entraña evaluar si el fin y los efectos de las medidas o las omisiones de que se trate son legítimos y compatibles con la naturaleza de los derechos recogidos en el Pacto, y si el único fin que se persigue es promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones y sus efectos. La falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario.
14. En derecho internacional se infringe el Pacto al no actuar de buena fe para cumplir la obligación enunciada en el artículo 2.2 de garantizar que los derechos reconocidos en el Pacto se ejerzan sin discriminación. Los Estados partes pueden contravenir el Pacto mediante una omisión o una acción directa, o incluso por conducto de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. Los Estados partes deben asegurarse asimismo de no incurrir en prácticas discriminatorias en la asistencia y la cooperación internacionales, y adoptar medidas para velar por que los actores sometidos a su jurisdicción tampoco lo hagan.

### III. Motivos prohibidos de discriminación

15. En el artículo 2.2 se enumeran como motivos prohibidos de discriminación “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”. La inclusión de “cualquier otra condición social” indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría. Más adelante se analizan los motivos expresos y varios motivos implícitos comprendidos en la categoría de “cualquier otra condición social”. Los ejemplos de trato diferencial que se presentan en esta sección son meramente ilustrativos y no pretenden reflejar la totalidad de los posibles tratos discriminatorios existentes en relación con el motivo prohibido en cuestión ni demostrar que ese trato preferencial es discriminatorio en toda circunstancia.

### Pertenencia a un grupo

16. Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo).

### Discriminación múltiple<sup>498</sup>

17. Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, por ejemplo las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.

<sup>498</sup> Véase el párrafo 27 de la presente observación general, sobre la discriminación intersectorial.



**A. Motivos expresos**

18. El Comité ha planteado permanentemente la preocupación respecto de la discriminación formal y sustantiva con respecto a muy diversos derechos del Pacto en contra de los pueblos indígenas y las minorías étnicas, entre otros.

**Raza y color**

19. El Pacto y muchos otros tratados, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, prohíben la discriminación por motivos de “raza y color”, lo que incluye el origen étnico de las personas. La utilización del término “raza” en el Pacto o en la presente observación general no implica la aceptación de teorías que tratan de probar la existencia de razas humanas distintas<sup>499</sup>.

**Sexo**

20. El Pacto garantiza la igualdad de derechos de hombres y mujeres en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>500</sup>. Desde la aprobación del Pacto, el concepto de “sexo” como causa prohibida ha evolucionado considerablemente para abarcar no solo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. De este modo, constituirían discriminación la negativa a contratar a una mujer porque pueda quedar embarazada o asignar predominantemente empleos de bajo nivel o a tiempo parcial a mujeres por considerar, de forma estereotipada, que no están dispuestas a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre. La denegación de la licencia de paternidad puede constituir también discriminación respecto de los hombres.

**Idioma**

21. La discriminación por motivos de idioma suele guardar estrecha relación con el trato desigual por motivos de origen nacional o étnico. Las barreras lingüísticas pueden dificultar el goce de muchos de los derechos culturales reconocidos en el Pacto, incluido el derecho a participar en la vida cultural garantizado en el artículo 15. Por lo tanto, la información sobre los servicios públicos, por ejemplo, debe estar disponible, en la medida de lo posible, en las lenguas minoritarias, y los Estados partes deben asegurarse de que todo requisito lingüístico en las esferas del empleo y la educación se base en criterios razonables y objetivos.

**Religión**

22. El término religión debe entenderse de forma amplia, de conformidad con el derecho internacional. Este motivo prohibido de discriminación comprende la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad, que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza<sup>501</sup>. Puede haber discriminación religiosa, por ejemplo, cuando no se da acceso a una minoría religiosa a la universidad, al empleo, o a los servicios de atención de salud a causa de su religión.

**Opinión política o de otra índole**

23. Las opiniones políticas y de otra índole son a menudo motivo de trato discriminatorio, que incluye tanto el hecho de tener y manifestar opiniones como la pertenencia a asociaciones, sindicatos o partidos políticos sobre la base de la afinidad de opiniones. Por ejemplo, el acceso a planes de asistencia alimentaria no debe estar subordinado a la manifestación de adhesión a un partido político determinado.

<sup>499</sup> Véase el párrafo 6 del Documento final de la Conferencia de Examen de Durban: “Reafirma que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y rechaza enérgicamente toda doctrina de superioridad racial, junto con las teorías que intentan determinar la existencia de las llamadas razas humanas distintas”.

<sup>500</sup> Véanse el artículo 3 del Pacto y la Observación general N° 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>501</sup> Véase también la Declaración de la Asamblea General sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General en su resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

*Origen nacional o social*

24. El “origen nacional” se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Esas circunstancias pueden determinar que una persona o un grupo de personas sufran una discriminación sistémica en el ejercicio de los derechos que les confiere el Pacto. El “origen social” se refiere a la condición social que hereda una persona, como se examina en mayor profundidad más adelante en el contexto de la discriminación por motivos relacionados con la “posición económica”, la discriminación basada en la ascendencia como parte de la discriminación por “nacimiento” y la discriminación por motivos relacionados con la “situación económica y social”<sup>502</sup>.

*Posición económica*

25. La posición económica, como motivo prohibido de discriminación, es un concepto amplio que incluye los bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) y los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta) o la carencia de ellos. El Comité ya ha señalado antes que algunos de los derechos recogidos en el Pacto, como el acceso a servicios de abastecimiento de agua o la protección contra el desahucio, no deben depender de la situación en que se encuentre una persona en cuanto a la tenencia de la tierra, como el hecho de vivir en un asentamiento informal<sup>503</sup>.

*Nacimiento*

26. La discriminación por motivos de nacimiento está prohibida y el artículo 10.3 del Pacto dispone expresamente, por ejemplo, que se deben adoptar medidas especiales en favor de todos los niños y adolescentes, “sin discriminación alguna por razón de filiación”. Por tanto, no deberá darse un trato distinto a quienes nazcan fuera de matrimonio, tengan padres apátridas o sean adoptados, ni tampoco a sus familias. El nacimiento como motivo prohibido de discriminación también incluye la ascendencia, especialmente sobre la base de la casta o sistemas similares de condición heredada<sup>504</sup>. Los Estados partes deben adoptar medidas, por ejemplo, para prevenir, prohibir y eliminar las prácticas discriminatorias dirigidas contra miembros de comunidades basadas en la ascendencia y actuar contra la difusión de ideas de superioridad e inferioridad en función de la ascendencia.

**B. Otra condición social**<sup>505</sup>

27. El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en “otra condición social” exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. En las observaciones generales y finales del Comité se han señalado varios de estos motivos, que se describen en mayor detalle a continuación, aunque sin intención de ser exhaustivos. Otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser la capacidad jurídica de una persona por el hecho de estar encarcelada o detenida, o por hallarse internada en una institución psiquiátrica de forma involuntaria, o una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad.

*Discapacidad*

28. En la Observación general N° 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad<sup>506</sup> como “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación de ajustes

<sup>502</sup> Véanse, respectivamente, los párrafos 25, 26 y 35 de la presente observación general.

<sup>503</sup> Véanse las Observaciones generales Nos. 15 y 4, respectivamente, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>504</sup> Para un completo panorama de las obligaciones del Estado a este respecto, véase la Recomendación general N° 29 (2002) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

<sup>505</sup> Véase el párrafo 15 de la presente observación general.

<sup>506</sup> En el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad figura la siguiente definición: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales<sup>507</sup>. Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad<sup>508</sup>. Los Estados partes deben ocuparse de la discriminación, como la prohibición relativa al derecho a la educación, y la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias públicas, y en el lugar de trabajo<sup>509</sup>, por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y contruidos de forma que sean inaccesibles para las personas que se desplazan en sillas de ruedas, se estará negando efectivamente a esas personas el derecho a trabajar.

### *Edad*

- 29.** La edad es un motivo prohibido de discriminación en diversos contextos. El Comité ha destacado la necesidad de ocuparse de la discriminación contra los trabajadores desempleados de más edad que buscan trabajo o acceso a la capacitación y readiestramiento profesional, y contra las personas de más edad que viven en la pobreza con acceso desigual a las pensiones universales de las personas de más edad como resultado de su lugar de residencia<sup>510</sup>. Con respecto a los jóvenes, el acceso desigual de los adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva equivale a discriminación.

### *Nacionalidad*

- 30.** No se debe impedir el acceso a los derechos amparados en el Pacto por razones de nacionalidad<sup>511</sup>, por ejemplo, todos los niños de un Estado, incluidos los indocumentados, tienen derecho a recibir una educación y una alimentación adecuada y una atención sanitaria asequible. Los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean<sup>512</sup>.

### *Estado civil y situación familiar*

- 31.** El estado civil y la situación familiar pueden establecer distinciones entre individuos por el hecho, entre otras cosas, de estar casados o no, de estar casados en un determinado régimen, de formar parte de una pareja de hecho o tener una relación no reconocida por la ley, de ser divorciados o viudos, de vivir con más parientes que los estrictamente pertenecientes al núcleo familiar o de tener distintos tipos de responsabilidades con hijos y personas a cargo o un cierto número de hijos. La diferencia de trato en el acceso a las prestaciones de la seguridad social en función de si una persona está casada o no debe justificarse con criterios razonables y objetivos. También puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar, o sólo puede hacerlo con el consentimiento del cónyuge o el consentimiento o el aval de un pariente.

### *Orientación sexual e identidad de género*

- 32.** En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual<sup>513</sup>. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se

<sup>507</sup> Véase la Observación general N° 5, párr. 15, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>508</sup> Véase el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: “Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

<sup>509</sup> Véase la Observación general N° 5, párr. 22, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>510</sup> Véase además la Observación general N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>511</sup> Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, cuyo texto es: “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”.

<sup>512</sup> Véase también la Observación general N° 30 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre los derechos de los no ciudadanos.

<sup>513</sup> Véanse las Observaciones generales Nos. 14 y 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo<sup>514</sup>.

#### *Estado de salud*

- 33.** El estado de salud se refiere a la salud física o mental de una persona<sup>515</sup>. Los Estados partes deben garantizar que el estado de salud efectivo o sobreentendido de una persona no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos garantizados en el Pacto. Los Estados a menudo se escudan en la protección de la salud pública para justificar restricciones de los derechos humanos relacionadas con el estado de salud de una persona. Sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, la de dispensar un trato distinto a una persona infectada por el VIH en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo<sup>516</sup>. Los Estados partes deben adoptar medidas también para combatir la estigmatización generalizada que acompaña a ciertas personas por su estado de salud, por ejemplo, por ser enfermos mentales, por tener enfermedades debilitantes, como la lepra, o por haber sufrido fístula obstétrica en el caso de las mujeres, que a menudo obstaculiza su pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto. Negar a un individuo el acceso a un seguro médico por su estado de salud será discriminatorio si esa diferencia de trato no se justifica con criterios razonables y objetivos.

#### *Lugar de residencia*

- 34.** El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser un desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa.

#### *Situación económica y social*

- 35.** Las personas o grupos no deben ser objeto de un trato arbitrario por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo económico o social o a un determinado estrato de la sociedad. Por ejemplo, pertenecer a un sindicato no debe afectar al empleo de una persona, ni a sus oportunidades de promoción. La situación social de una persona, como el hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a educación y atención de salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos.

### **IV. Aplicación en el plano nacional**

- 36.** Además de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Los individuos y grupos de individuos que pertenezcan a alguna de las categorías afectadas por uno o varios de los motivos prohibidos de discriminación deben poder participar en los procesos de toma de decisiones relativas a la selección de esas medidas. Los Estados partes deben evaluar periódicamente si las medidas escogidas son efectivas en la práctica.

<sup>514</sup> Véanse las definiciones en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

<sup>515</sup> Véase la Observación general N° 14, párrs. 12 b), 18, 28 y 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>516</sup> Véanse las directrices publicadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2006), "Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006". Disponible en línea en: [http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JCL1252-InterGuidelines\\_es.pdf](http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/JCL1252-InterGuidelines_es.pdf).

## Medidas legislativas

37. La aprobación de leyes para combatir la discriminación es indispensable para dar cumplimiento al artículo 2.2. Se insta por lo tanto a los Estados partes a adoptar legislación que prohíba expresamente la discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Esa legislación debe tener por fin eliminar la discriminación formal y sustantiva, atribuir obligaciones a los actores públicos y privados y abarcar los motivos prohibidos de discriminación analizados en los párrafos anteriores. También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos recogidos en el Pacto.

## Políticas, planes y estrategias

38. Los Estados partes deben asegurarse de que existan, y se apliquen, planes de acción, políticas y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva en relación con los derechos recogidos en el Pacto, tanto en el sector público como en el privado. Esos planes, políticas y estrategias deben abarcar a todos los grupos afectados por los motivos prohibidos de discriminación, y se alienta a los Estados partes a que, entre otras posibles iniciativas, adopten medidas especiales de carácter temporal para acelerar la consecución de la igualdad. Las políticas económicas, como las asignaciones presupuestarias y las medidas destinadas a estimular el crecimiento económico, deben prestar atención a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos sin discriminación alguna. Debe exigirse a las instituciones públicas y privadas que elaboren planes de acción para combatir la discriminación, y el Estado debe educar y capacitar a los funcionarios públicos, y poner esa capacitación también a disposición de los jueces y los candidatos a puestos del sistema judicial. La enseñanza de los principios de igualdad y no discriminación debe integrarse en el marco de una educación multicultural e incluyente, tanto académica como extraacadémica, destinada a erradicar los conceptos de superioridad o inferioridad basados en los motivos prohibidos de discriminación y a promover el diálogo y la tolerancia entre los distintos grupos de la sociedad. Los Estados partes también deben adoptar medidas adecuadas de prevención para evitar que se creen nuevos grupos marginados.

## Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 16 sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2005, E/C.12/2005/4

### Introducción

1. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos humanos es uno de los principios fundamentales reconocidos por el derecho internacional y recogidos en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege derechos humanos que son fundamentales para la dignidad humana de toda persona. En particular, su artículo 3 prevé la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos que enuncia. Esta disposición se basa en el párrafo 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas y en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Salvo la referencia al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es también idéntica al artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se redactó al mismo tiempo.
2. En los trabajos preparatorios se dice que el artículo 3 se incluyó en el Pacto, al igual que en el referente a los derechos civiles y políticos, para indicar que, además de prohibir la discriminación, se deben reconocer expresamente esos derechos tanto a la mujer como al hombre, en pie de igualdad, y se deben arbitrar los medios adecuados para garantizar a la mujer la posibilidad de ejercer sus derechos. Además, aunque el artículo 3 constituye hasta cierto punto una repetición del párrafo 2 del artículo 2, no por ello es menos necesario reafirmar la igualdad de derechos entre el hombre

y la mujer. Ese principio fundamental, enunciado en la Carta de las Naciones Unidas, debería ser subrayado constantemente, en especial porque hay todavía muchos prejuicios que constituyen un obstáculo para su plena aplicación<sup>517</sup>. A diferencia del artículo 26 del PIDCP, el artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC no son disposiciones autónomas, sino que deben leerse juntamente con cada derecho específico garantizado en la parte III del Pacto.

3. El párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que nos ocupa garantiza la no discriminación fundada, entre otros motivos, en el sexo. Esta disposición, así como la garantía del disfrute por igual de derechos por parte de hombres y mujeres que recoge el artículo 3, están íntimamente relacionadas entre sí y se refuerzan mutuamente. Además, la eliminación de la discriminación es fundamental para el goce de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad.
4. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tomado en especial nota de los factores que influyen negativamente en la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en muchas de sus observaciones generales, incluidas las relativas al derecho a una vivienda adecuada<sup>518</sup>, el derecho a una alimentación adecuada<sup>519</sup>, el derecho a la educación<sup>520</sup>, el derecho al más alto nivel posible de salud<sup>521</sup> y el derecho al agua<sup>522</sup>. El Comité solicita también sistemáticamente información sobre la igualdad de disfrute por el hombre y la mujer de los derechos garantizados en el Pacto en la lista de cuestiones que prepara en relación con los informes de los Estados Partes y en el curso de su diálogo con éstos.
5. Las mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja<sup>523</sup>.

## I. El marco conceptual

### A. La igualdad

6. La esencia del artículo 3 del Pacto es que la mujer y el hombre deben disfrutar en pie de igualdad de los derechos enunciados en él, noción que lleva en sí un sentido sustantivo. Si bien en las disposiciones constitucionales, las leyes y los programas de los gobiernos se puede hallar la expresión de igualdad de trato formal, el artículo 3 preceptúa también que los hombres y las mujeres disfrutarán en la práctica por igual de los derechos enunciados en el Pacto.
7. 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

<sup>517</sup> Proyecto de Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Informe de la Tercera Comisión (A/5365), 17 de diciembre de 1962, párr. 85.

<sup>518</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), Observación general N° 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), párr.6; Observación general N° 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): el desahucio (párr. 10).

<sup>519</sup> CDESC, Observación general N° 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto), párr. 26.

<sup>520</sup> CDESC, Observación general N° 11 (1999): Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto), párr. 3; Observación general N° 13 (1999): El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto), párrs. 6 b), 31 y 32.

<sup>521</sup> CDESC, Observación general N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto), párrs. 18 a 22.

<sup>522</sup> CDESC, Observación general N° 15 (2000): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), párrs. 13 y 14.

<sup>523</sup> Cf. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación general N° XXV (2000): Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género.

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.

8. La igualdad sustantiva de hombres y mujeres no se logrará sólo con la promulgación de leyes o la adopción de principios que sean a primera vista indiferentes al género. Al aplicar el artículo 3, los Estados Partes deben tener en cuenta que las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad entre hombres y mujeres o incluso perpetuarla, si no tienen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes, en especial las que sufren las mujeres.
9. Según el artículo 3, los Estados Partes deben respetar el principio de la igualdad *en la ley y ante la ley*. El legislador en el desempeño de su función ha de respetar el principio de igualdad en la ley, velando por que la legislación promueva el disfrute por igual de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres. En cuanto al principio de igualdad ante la ley, habrá de ser respetado por los órganos administrativos y jurisdiccionales, con la conclusión de que dichos órganos deben aplicar la ley por igual a hombres y mujeres.

### **B. No discriminación**

10. El principio de no discriminación es el corolario del principio de igualdad. A reserva de lo que se indica en el párrafo 15 *infra* sobre medidas especiales de carácter temporal, prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación particulares, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otras condiciones como la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad, el estado civil y la situación de refugiado o migrante.
11. Constituye discriminación contra la mujer "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 o en cualquier otra esfera"<sup>524</sup>. La discriminación por sexo se puede basar en la diferencia de trato que se da a la mujer por razones biológicas, como la negativa a contratar mujeres porque pueden quedar embarazadas, o en supuestos estereotípicos como orientar a la mujer hacia empleos de bajo nivel porque se considera que la mujer no está dispuesta a consagrarse a su trabajo como se consagraría un hombre.
12. Se produce discriminación directa cuando la diferencia de trato se funda directa y expresamente en distinciones basadas de manera exclusiva en el sexo y en características del hombre y de la mujer que no pueden justificarse objetivamente.
13. Se produce discriminación indirecta cuando la ley, el principio o el programa no tienen apariencia discriminatoria, pero producen discriminación en su aplicación. Ello puede suceder, por ejemplo, cuando las mujeres están en situación desfavorable frente a los hombres en lo que concierne al disfrute de una oportunidad o beneficio particulares a causa de desigualdades preexistentes. La aplicación de una ley neutra en cuanto al género puede perpetuar la desigualdad existente o agravarla.
14. El género afecta al derecho igual del hombre y la mujer a disfrutar de sus derechos. El género alude a las expectativas y presupuestos culturales en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de su identidad como tales. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos, como el de actuar y ser reconocida como un adulto autónomo y con plena capacidad, participar plenamente en el desarrollo económico, social y político y tomar decisiones sobre sus circunstancias y condiciones propias. Las ideas preconcebidas sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad.

<sup>524</sup> Véase el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

### C. **Medidas especiales provisionales**

15. Los principios de igualdad y no discriminación por sí solos no siempre garantizan una auténtica igualdad. La necesidad de situar a personas, o grupos de personas desfavorecidos o marginados, al mismo nivel sustantivo que los demás puede exigir en ocasiones medidas especiales provisionales que miran, no sólo a la realización de la igualdad formal o *de jure*, sino también a la igualdad *de facto* o sustantiva entre hombres y mujeres. Sin embargo, la aplicación del principio de igualdad requiere que los Estados tomen en ocasiones medidas en favor de la mujer, con objeto de mitigar o suprimir las condiciones que han provocado la persistencia de la discriminación. En tanto en cuanto estas medidas sean necesarias para rectificar una discriminación *de facto* y finalicen cuando se consiga la igualdad *de facto*, la diferencia de trato es legítima<sup>525</sup>.

## II. **Obligaciones de los Estados Partes**

### A. **Obligaciones jurídicas de carácter general**

16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales es obligatoria e inmediatamente aplicable para los Estados Partes<sup>526</sup>.
17. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que sucede con todos los derechos humanos, impone a los Estados Partes obligaciones a tres niveles: respetar, proteger y cumplir. La obligación de cumplir incluye a su vez obligaciones consistentes en proporcionar, promover y facilitar<sup>527</sup>. El artículo 3 establece un nivel no derogable de cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes especificadas en los artículos 6 a 15 del Pacto.

### B. **Obligaciones jurídicas específicas**

#### 1. **Obligación de respetar**

18. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Respetar el derecho obliga a los Estados Partes a no aprobar y a derogar las leyes y a rescindir las políticas, las disposiciones administrativas y los programas que no están conformes con el derecho protegido en el artículo 3. En particular, incumbe a los Estados Partes tener en cuenta la manera en que la aplicación de normas y principios jurídicos aparentemente neutrales en lo que se refiere al género tenga un efecto negativo en la capacidad del hombre y la mujer para disfrutar de sus derechos humanos en pie de igualdad.

#### 2. **Obligación de proteger**

19. La obligación de proteger exige que los Estados Partes tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetúan la noción de inferioridad o superioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer. La obligación de los Estados Partes de proteger el derecho enunciado en el artículo 3 del Pacto comprende, entre otras cosas, el respeto y la aprobación de disposiciones constitucionales y legislativas sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer a disfrutar de todos los derechos humanos y la prohibición de toda clase de discriminación, la aprobación de instrumentos legislativos que eliminen la discriminación e impidan a terceros perturbar directa o indirectamente el disfrute de este derecho, la adopción de medidas administrativas y programas, así como el establecimiento de instituciones públicas, organismos y programas para proteger a la mujer contra la discriminación.
20. Los Estados Partes tienen la obligación de supervisar y reglamentar la conducta de los agentes no estatales de manera que éstos no violen la igualdad de derechos del hombre y la mujer a disfrutar

<sup>525</sup> Sin embargo, como excepción a este principio general, razones que concurren específicamente en un candidato masculino pueden inclinar la balanza a su favor, lo cual ha de evaluarse objetivamente y teniendo en cuenta todos los criterios pertinentes para cada uno de los candidatos. Se trata de un imperativo derivado del principio de la proporcionalidad.

<sup>526</sup> PDESC, Observación general N° 3 (1990): La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 2, art. 2).

<sup>527</sup> De acuerdo con las Observaciones generales Nos. 12 y 13 del PDESC, la obligación de cumplir lleva en sí el deber de facilitar y el de proporcionar. En la presente observación general, la obligación de cumplir incluye también el deber de promover la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.



de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación se aplica, por ejemplo, cuando los servicios públicos han sido total o parcialmente privatizados.

### 3. *Obligación de cumplir*

21. En virtud de la obligación de cumplir, los Estados deben tomar medidas con objeto de que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad. Estas disposiciones deben comprender:

- Hacer accesibles y asequibles los remedios apropiados, como la indemnización, la reparación, la restitución, la rehabilitación, garantías de enmienda, declaraciones, excusas públicas, programas educativos y de prevención.
- Establecer cauces adecuados para la reparación, tales como tribunales o mecanismos administrativos a los que todos tengan acceso en pie de igualdad, sobre todo los hombres y mujeres más pobres, desfavorecidos y marginados.
- Crear mecanismos de control con objeto de que la aplicación de normas y principios orientados a promover el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los hombres y las mujeres en condiciones de igualdad no tenga efectos perjudiciales no deseados en individuos o grupos desfavorecidos o marginados y, en especial, sobre mujeres y niñas.
- Elaborar y poner en práctica políticas y programas para el ejercicio a largo plazo de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de hombres y mujeres en pie de igualdad. Pueden incluirse en este apartado la adopción de medidas especiales provisionales a fin de acelerar el disfrute en pie de igualdad por parte de las mujeres, el análisis de los progresos realizados en la aplicación de normas sobre la igualdad de géneros y la asignación de recursos fundada en consideraciones de género.
- Poner en práctica programas de educación y formación en materia de derechos humanos para jueces y funcionarios públicos.
- Poner en práctica programas de concienciación y capacitación sobre la igualdad, destinados a los trabajadores que se dedican a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel de base.
- Integrar en la enseñanza académica y extraacadémica el principio de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y promover la igualdad de participación del hombre y la mujer, así como de niños y niñas, en los programas de educación escolar y de otra índole.
- Promover la igualdad de representación del hombre y la mujer en la administración pública y en los órganos decisorios.
- Promover la igualdad de participación del hombre y la mujer en la planificación del desarrollo y la adopción de decisiones, así como en los beneficios del desarrollo y en todos los programas orientados al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

### C. *Ejemplos concretos de obligaciones de los Estados Partes*

[...]

28. Según el artículo 11 del Pacto, los Estados Partes deben reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, lo que incluye una vivienda adecuada (párr. 1) y una alimentación adecuada (párr. 2). Según el artículo 3, leído juntamente con el párrafo 1 del artículo 11, la mujer debe tener derecho de propiedad, usufructo u otra forma de intervención sobre la vivienda, la tierra y los bienes en plena igualdad con el hombre y acceder a los recursos necesarios a tal efecto. La aplicación del artículo 3, juntamente con el párrafo 2 del artículo 11, supone que los Estados Partes han de velar en particular por que las mujeres tengan acceso o control sobre los medios de producción de alimentos y a combatir las prácticas consuetudinarias, en cuya virtud no se permite a la mujer comer hasta que los hombres hayan terminado su comida o sólo se le permite ingerir alimentos menos nutritivos<sup>528</sup>.

<sup>528</sup> En el párrafo 26 de la Observación General n° 12 del PDESC se analizan otros ejemplos de obligaciones y posibles infracciones del artículo 3 en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 11.

29. El artículo 12 del Pacto obliga a los Estados Partes a tomar medidas para el pleno ejercicio del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Según el artículo 3, leído juntamente con el artículo 12, deben eliminarse los obstáculos jurídicos y de otro tipo que impiden que hombres y mujeres tengan igualdad de acceso a los servicios de salud pública. Se incluye aquí en particular el análisis de las formas en que las funciones asignadas a ambos géneros afectan al acceso a condiciones de base de la salud, como el agua y la alimentación, la eliminación de las restricciones legales en materia de salud reproductiva, la prohibición de la mutilación genital femenina y la formación adecuada del personal que se ocupa de los problemas de salud de la mujer<sup>529</sup>.

[...]

### III. Aplicación en el plano nacional

#### A. Políticas y estrategias

32. La manera más adecuada de hacer efectivo el derecho previsto en el artículo 3 del Pacto variará de un Estado a otro. Cada Estado Parte tiene un margen discrecional a la hora de adoptar los métodos para cumplir su obligación primordial e inmediata de garantizar la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer al goce de todos sus derechos económicos, sociales y culturales. Entre otras cosas, los Estados Partes debe integrar en los planes nacionales de acción a favor de los derechos humanos estrategias adecuadas para garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al goce de los derechos económicos, sociales y culturales.
33. Estas estrategias se deben fundar en la determinación sistemática de políticas, programas y actividades adecuados a la situación y el contexto reinantes en el Estado, según se desprende del contenido normativo del artículo 3 del Pacto y se especifica en relación con el nivel y la naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes a que se refieren los párrafos 16 a 21 *supra*. En esa estrategia se debe prestar atención en particular a la eliminación de la discriminación en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.
34. Los Estados Partes deben reexaminar periódicamente la legislación, las políticas, las estrategias y los programas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, y adoptarán los cambios necesarios para que aquéllos estén acordes con las obligaciones resultantes del artículo 3 del Pacto.
35. Puede ser necesario adoptar medidas especiales provisionales para acelerar el igual disfrute por la mujer de todos los derechos económicos, sociales y culturales y para mejorar la posición *de facto* de la mujer<sup>530</sup>. Las medidas especiales provisionales se deben distinguir de las medidas de política y de las estrategias permanentes adoptadas para lograr la igualdad del hombre y la mujer.
36. Se alienta a los Estados a que adopten medidas especiales provisionales para acelerar el logro de la igualdad entre el hombre y la mujer en el disfrute de los derechos previstos en el Pacto. Tales medidas no deben considerarse discriminatorias en sí mismas, ya que se basan en la obligación del Estado de eliminar las desventajas causadas por las leyes, tradiciones y prácticas discriminatorias, pasadas y presentes. La índole, duración y aplicación de tales medidas deben determinarse teniendo en cuenta la cuestión y el contexto específicos y deben reajustarse cuando las circunstancias lo requieran. Los resultados de esas medidas deberían supervisarse para interrumpir éstas cuando se hayan alcanzado los objetivos para los que se adoptaron.
37. El derecho de las personas y los grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan influir en su desarrollo debe ser parte integrante de todo programa, política o actividad concebidos para que el Gobierno cumpla sus obligaciones en virtud del artículo 3 del Pacto.

#### B. Remedios y responsabilidad

38. Las políticas y estrategias nacionales deben prever el establecimiento de mecanismos e instituciones eficaces, en caso de que no existan, con inclusión de autoridades administrativas,

<sup>529</sup> Observación general N° 14 del PDESC, párrs. 18 a 21.

<sup>530</sup> Véase a este respecto la Recomendación general N° 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Observación general N° 13 del PDESC y los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

mediadores y otros órganos nacionales en materia de derechos humanos, así como tribunales. Todos estos órganos deben investigar y examinar las presuntas infracciones del artículo 3 y ofrecer remedios apropiados. En cuanto a los Estados Partes, deben velar por que dichos remedios se apliquen efectivamente.

### **C. Indicadores y bases de referencia**

39. En las estrategias y políticas nacionales se deben establecer indicadores y bases de referencia apropiados en relación con el derecho al goce por el hombre y la mujer en pie de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales, con objeto de supervisar eficazmente el cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones resultantes a este respecto del Pacto. Se necesitan estadísticas desglosadas, con calendarios específicos, para medir el ejercicio progresivo, en su caso, de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de hombres y mujeres.

### **IV. Violaciones**

40. Los Estados Partes deben cumplir su obligación inmediata y primordial de garantizar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.
41. El principio de igualdad del hombre y la mujer es fundamental para el disfrute de cada uno de los derechos específicos enumerados en el Pacto. La omisión del deber de garantizar la igualdad de fondo y de forma en el disfrute de cada uno de esos derechos constituye una violación del derecho respectivo. El disfrute en condiciones de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales exige la eliminación de la discriminación *de jure* y *de facto*. La omisión del deber de adoptar, aplicar y vigilar los efectos de las leyes, políticas y programas orientados a eliminar la discriminación *de jure* y *de facto* en lo que respecta a cada uno de los derechos enumerados en los artículos 6 a 15 del Pacto constituye una violación de los mismos.
42. La violación de los derechos contenidos en el Pacto puede producirse por la acción directa, la inacción u omisión de los Estados Partes o de sus instituciones u organismos en los planos nacional y local. La adopción y aplicación de medidas regresivas que afecten a la igualdad del derecho del hombre y la mujer en cuanto al disfrute de todos los derechos enunciados en el Pacto constituye una violación del artículo 3.

## **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)**

### **Artículo 1**

1. 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 cualquier otra esfera de la vida pública.

[...]

## **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)**

### **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.

## Convención sobre los derechos del niño (1989)

### Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

## Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

## Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)

### Artículo 7

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

## Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

### Artículo 2. Definiciones

[...]

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

[...]

### Artículo 3. Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

[...]

**b)** La no discriminación;

[...]

**d)** El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

**e)** La igualdad de oportunidades;

**f)** La accesibilidad;

**g)** La igualdad entre el hombre y la mujer;

[...]

### Artículo 5. Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.
3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.
4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

## **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General mediante resolución 61/295 (2007)**

### **Artículo 2**

Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

## **Sistema interamericano**

### **Convención Americana de Derechos Humanos (1969)**

#### **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, 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.

[...]

### **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (1988)**

#### **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.

### **Carta Democrática Interamericana (2001)**

#### **Artículo 9**

La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

## Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia (2013)

### Artículo 1

Para los efectos de esta Convención:

1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

2. Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.
3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.
4. No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.
5. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.

### Artículo 2

Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

### Artículo 3

Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo.

## b) Personas y grupos específicos (derechos humanos y medio ambiente)

### Sistema universal

#### Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013

[...]

#### IV. Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente

[...]

##### Obligaciones respecto de los miembros de grupos en situaciones vulnerables

69. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen la obligación general de no discriminar en su aplicación. En particular, el derecho a una igual protección de la ley, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 7) y en muchos acuerdos de derechos humanos, incluye la protección igual en el marco de las leyes sobre el medio ambiente<sup>531</sup>. Los Estados tienen obligaciones adicionales respecto de los grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales. En las secciones siguientes se describen las obligaciones específicas respecto de tres grupos concretos: las mujeres, los niños y los pueblos indígenas<sup>532</sup>.

##### I. Mujeres

70. Al interpretar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer subrayó que los Estados deben velar por que la participación del público en la adopción de decisiones sobre el medio ambiente, incluidas las políticas relativas al clima, incluya las preocupaciones y la participación de las mujeres<sup>533</sup>. De manera similar, el Relator Especial sobre el derecho a la salud ha declarado que “aunque las mujeres soportan una carga desproporcionada en la recogida de agua y en la eliminación de las aguas residuales de la familia, suelen ser excluidas de los procesos de adopción de decisiones pertinentes. Por lo tanto, los Estados deben tomar medidas para garantizar que no se excluya a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones relativas a la gestión del abastecimiento de agua y el saneamiento” (A/62/214, párr. 84).

71. Con respecto a las obligaciones sustantivas de desarrollar y aplicar políticas para proteger los derechos humanos contra los daños ambientales, el Comité ha exhortado a los Estados a velar por que esas políticas apunten a proteger el derecho de las mujeres a la salud, la propiedad y el desarrollo. También ha instado a los Estados a realizar investigaciones sobre los efectos adversos de la contaminación ambiental en las mujeres, y a facilitar datos desglosados por sexo sobre dichos efectos<sup>534</sup>. En los casos en que los daños ambientales tienen efectos desproporcionados en las mujeres, los Estados tienen la obligación de adoptar y ejecutar programas para poner

<sup>531</sup> Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Mossville Environmental Action Now c. los Estados Unidos*, N° 43/10, 17 de marzo de 2010 (interpretación del artículo II de la Declaración Americana).

<sup>532</sup> Esta no debe entenderse como una lista exhaustiva de los grupos en situación de vulnerabilidad. Al contrario, se podrían incluir otros grupos, como las minorías, las personas que viven en la pobreza extrema y los desplazados. Sin embargo, los grupos arriba mencionados son los que han recibido una atención más detallada en las fuentes examinadas.

<sup>533</sup> Informe CEDAW, secc. III.A.1.

<sup>534</sup> Informe CEDAW, seccs. III.A.2 y III.B.



remedio a esa situación. El Relator Especial sobre las sustancias y los desechos peligrosos, por ejemplo, ha manifestado que, “habida cuenta de los efectos nocivos del mercurio en la función reproductiva de la mujer, el derecho internacional de los derechos humanos exige a los Estados partes que establezcan medidas preventivas y programas para proteger a las mujeres en edad reproductiva de la exposición al mercurio” (A/HRC/21/48, párr. 33, citando la Convención, art. 11, párr. 1 f)).

72. Algunos grupos de mujeres son particularmente vulnerables por distintos motivos, como la pobreza, la edad avanzada, la discapacidad y/o la condición de minoría, lo cual puede hacer necesaria una protección adicional. Por ejemplo, en su Recomendación general N° 27 (2010), sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, el Comité concluyó que las mujeres son particularmente vulnerables a los desastres naturales y al cambio climático (párr. 25) y afirmó que, por lo tanto, “(l)os Estados partes deben velar por que las medidas para hacer frente al cambio climático y reducir el riesgo de desastres incluyan una perspectiva de género y tengan en cuenta las necesidades y vulnerabilidades de las mujeres de edad. También deben facilitar la participación de estas mujeres en la toma de decisiones relativas a la mitigación del cambio climático y la adaptación a este” (párr. 35).

## II. Niños

73. En la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen, por ejemplo, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, “una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3, párr. 1). En su Observación general N° 14 (2013), el Comité de los Derechos del Niño dejó claro que esta disposición se aplicaba a las medidas, como las regulaciones ambientales, que afectaran a los niños y otros grupos de población, y afirmó que, cuando una decisión “vaya a tener repercusiones importantes” para los niños, será preciso “adoptar un mayor nivel de protección y procedimientos detallados para tener en cuenta su interés superior” (párrs. 19 y 20).
74. Más concretamente, en el artículo 24, párrafo 2 c), de la Convención se establece que los Estados partes asegurarán la plena aplicación del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para “(c)ombatir las enfermedades y la malnutrición (...) mediante (...) el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”. En su Observación general N° 15 (2013), el Comité afirmó que, conforme al artículo 24, párrafo 2 c), los Estados “deben adoptar medidas para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil”, “regular y vigilar el impacto ambiental de las actividades empresariales que puedan poner en peligro el derecho del niño a la salud, su seguridad alimentaria y su acceso a agua potable y saneamiento” y “reservar a la salud infantil un lugar central en sus estrategias de adaptación al cambio climático y mitigación de sus consecuencias” (párrs. 49 y 50). En otras ocasiones el Comité ha destacado también la importancia de regular las empresas para proteger los derechos del niño, entre otras cosas contra los efectos de los daños ambientales (por ejemplo, en su Observación general N° 16 (2013), párr. 31).
75. En su Observación general N° 9 (2006), sobre los derechos de los niños con discapacidad, el Comité declaró que “(l)os países deberían establecer y aplicar políticas para impedir los vertidos de materiales peligrosos y otras formas de contaminación ambiental” y que, “(a)demás, deben establecerse directrices y salvaguardias estrictas para prevenir los accidentes por radiación” (párr. 54). En sus observaciones finales sobre los informes de los países, el Comité también ha instado a los Estados a reunir y presentar información sobre los posibles efectos de la contaminación ambiental en la salud de los niños y a abordar problemas medioambientales concretos<sup>535</sup>. Por último, en la Convención se establece que los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada, entre otras cosas, a “(i)nculcar al niño el respeto del medio ambiente natural” (art. 29, párr. 1 e)).

<sup>535</sup> El Comité también ha basado esas recomendaciones en otros derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño, como el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 27) y el derecho al descanso, al ocio y al juego (art. 31). Véase el informe CRC, secc. III.

### III. Pueblos indígenas

76. Por su estrecha vinculación con el medio natural, los pueblos indígenas están particularmente expuestos a que los daños ambientales vulneren sus derechos. Como declaró el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, “la realización de proyectos de extracción de recursos naturales y otros proyectos de desarrollo en territorios indígenas o en proximidad de ellos se ha convertido en una de las máximas preocupaciones de los pueblos indígenas de todo el mundo y posiblemente también en la fuente más generalizada de retos al pleno ejercicio de sus derechos” (A/HRC/18/35, párr. 57).
77. El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas están diseñados para proteger los derechos de los pueblos indígenas, pero los órganos de derechos humanos también han interpretado otros acuerdos de derechos humanos en el sentido de que protegen esos derechos. Estas interpretaciones han llevado a conclusiones congruentes, por lo general, sobre las obligaciones de los Estados de proteger los derechos de los pueblos indígenas contra los daños ambientales. En sus informes, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha descrito en detalle las obligaciones de los Estados de proteger estos derechos<sup>536</sup>. En esta sección, por tanto, solo se esbozan algunos aspectos<sup>537</sup>.
78. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de reconocer los derechos de los pueblos indígenas respecto de los territorios que han ocupado tradicionalmente, incluidos los recursos naturales de que dependen. En segundo lugar, los Estados están obligados a facilitar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecten. El Relator Especial ha declarado que, salvo excepciones muy específicas, la regla general es que “no deben realizarse actividades extractivas dentro de los territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado” (A/HRC/24/41, párr. 27). En tercer lugar, antes de permitir actividades de desarrollo en territorios indígenas, los Estados deben prever una evaluación de los impactos ambientales de esas actividades. En cuarto lugar, los Estados deben asegurarse de que la comunidad indígena afectada reciba beneficios razonables de esas actividades de desarrollo. Y por último, los Estados deben facilitar acceso a reparaciones, con inclusión de indemnizaciones, por los daños causados por dichas actividades.

[...]

### Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015

[...]

### IV. Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente

[...]

#### Obligaciones respecto de miembros de grupos en situaciones vulnerables

93. Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen la obligación general de no discriminar en la aplicación de la legislación y las políticas sobre el medio ambiente. Como lo describe el Experto Independiente en su informe de recopilación, los Estados tienen obligaciones adicionales respecto de los grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales, en particular las mujeres, los niños, las minorías, las personas que viven en la pobreza, así como los pueblos indígenas (A/HRC/25/53, párrs. 69 a 78).

<sup>536</sup> Véase el informe sobre los pueblos indígenas.

<sup>537</sup> Además de los informes del Relator Especial, este resumen se basa también en el informe ICESCR, secc. III.C; el informe ICCPR, secc. III.A; el informe ICERD, secc. III.B; y el informe interamericano, secc. III.C.

94. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha subrayado que los Estados deben velar por que la participación del público en la adopción de decisiones sobre el medio ambiente, incluidas las políticas relativas al clima, incluya las preocupaciones y la participación de las mujeres. El Programa de Investigación de Acción Feminista Participativa del Foro de Asia y el Pacífico sobre la Mujer, el Derecho y el Desarrollo es una buena práctica para empoderar a las mujeres a fin de que participen en debates de política sobre el cambio climático. Junto con organizaciones locales asociadas, el Foro de Asia y el Pacífico ayuda a mujeres de comunidades rurales, indígenas y urbanas a documentar sus propias experiencias fijando su propio programa de investigación, llevándola a cabo y promoviendo los consiguientes cambios. Por ejemplo, tras la realización de su propia investigación, una comunidad en Filipinas aprobó una resolución para prevenir las prácticas pesqueras destructivas y ahora exige que las personas se ajusten a calendarios de caza y pesca estrictos.
95. Los derechos de los niños suelen pasarse por alto al fijarse políticas ambientales. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) está colaborando con algunos países para tratar de reducir los efectos del cambio climático y la degradación del medio ambiente en relación con los derechos de los niños y para “encontrar y aumentar las oportunidades de adelantar los derechos de los niños que surgen de la atención mundial y local prestada al cambio climático y la degradación ambiental”.

[...]

96. En los Estados Unidos de América, una Orden Ejecutiva emitida por el Presidente en 1994 constituye la base para prestar atención continuada a los efectos para el medio ambiente y la salud humana en los miembros de grupos minoritarios y de bajos ingresos, así como en los pueblos indígenas, de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional con el objeto de lograr la “justicia ambiental” para todas las comunidades. La Orden Ejecutiva exige que los organismos del Gobierno aborden todo posible efecto adverso para la salud humana o el medio ambiente de sus actividades en miembros de grupos minoritarios o de bajos ingresos. Los principales organismos tienen un grupo de trabajo de justicia ambiental, que imparte orientación a ese organismo y establece la coordinación con otros organismos. Además, la Agencia de Protección Ambiental ha formulado Planes de Acceso a la Justicia Ambiental que contienen compromisos mensurables. Mediante la colaboración con defensores de la justicia ambiental y comunidades a través de investigaciones comunitarias y el diálogo abierto, la Agencia se esfuerza por garantizar la participación pública en la integración de la justicia ambiental en la labor cotidiana y la toma de decisiones.
97. Varios instrumentos internacionales y órganos de derechos humanos han detallado las obligaciones de los Estados respecto de los pueblos indígenas, cuyos derechos son especialmente vulnerables a los daños ambientales. Entre otras obligaciones, los Estados deben reconocer los derechos de los pueblos indígenas respecto de los territorios que han ocupado tradicionalmente, incluidos los recursos naturales de que dependen, facilitar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecten, asegurarse de que la comunidad indígena afectada reciba beneficios razonables de esas actividades de desarrollo y facilitar acceso a reparaciones, con inclusión de indemnizaciones, por los daños causados por dichas actividades (A/HRC/25/53, párr. 78).
98. Se presentaron muchas buenas prácticas en relación con los derechos indígenas. A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha esforzado considerablemente por aclarar las obligaciones de los Estados respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales en el territorio que han ocupado tradicionalmente<sup>538</sup>. A nivel nacional, varios tribunales también han adoptado decisiones aclarando los derechos de los pueblos tribales. Por ejemplo, en México la

<sup>538</sup> Véase, por ejemplo, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, 31 de agosto de 2001, y *Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname*, 28 de noviembre de 2007.

Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió en 2013 que el Gobierno no había celebrado las consultas adecuadas con la tribu yaqui respecto de la construcción de un acueducto, y que la autorización del proyecto debía aguardar hasta que se le hubiera consultado al respecto. También en 2013, el Tribunal Supremo de la India pidió al estado de Odisha que entablara consultas con las asambleas tribales, de conformidad con la Ley de Reconocimiento de los Derechos sobre los Bosques, que reconoce una gran diversidad de derechos consuetudinarios sobre los bosques de los pueblos tribales y los habitantes tradicionales de los bosques, en relación con una solicitud de talar una zona boscosa para extraer bauxita. Después de que las asambleas tribales rechazaron la propuesta, el Ministro para el Medio Ambiente y Bosques denegó la solicitud.

99. Otro tipo de buena práctica es la adopción de medidas legislativas que reconocen los derechos legítimos de los representantes indígenas a los recursos naturales. Tras muchos años de incertidumbre jurídica acerca de la ordenación y el uso de los recursos naturales en el condado de Finnmark, la tierra ancestral y el hogar del pueblo sami, en 2005 el Parlamento noruego aprobó la Ley de Finnmark por medio de un proceso de consulta con el Parlamento sami. La Ley transfirió la propiedad de la tierra a una nueva entidad administrada por una Junta, la mitad de cuyos miembros son nombrados por el Parlamento sami, y creó un tribunal especial para decidir las controversias relativas a los derechos a la tierra.
100. Algunas organizaciones indígenas han adoptado buenas prácticas para proteger los derechos indígenas y promover el uso sostenible de recursos, entre otras cosas en relación con las zonas protegidas. Así pues, la Comisión de Política Ambiental, Económica y Social de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, el Forest Peoples Programme y otras organizaciones de pueblos indígenas ayudan a las comunidades locales a evaluar y remediar las situaciones en que consideran haberse visto afectadas negativamente por la designación u ordenación de una zona protegida.
101. Un ejemplo de buena práctica en la ordenación de zonas protegidas es la del Sarstoon Temash Institute for Indigenous Management (SATIIM), una organización indígena ambientalista de base comunitaria que administra con el Departamento de Bosques de Belice el Parque Nacional Sarstoon Temash ubicado en tierras tradicionalmente utilizadas por las comunidades indígenas garífuna y maya. Con la asistencia del SATIIM, en 2008 las comunidades de Conejo y Santa Teresa prepararon planes de ordenación sostenibles que determinan la cantidad de madera y otros recursos que cada comunidad puede utilizar en función de estudios ecológicos, que incluyen medidas de mitigación en caso de posibles efectos adversos sobre el medio ambiente.
102. Otra buena práctica es la concienciación de las comunidades indígenas acerca de sus derechos. Natural Justice, una organización de la sociedad civil con sede en Sudáfrica, presta asistencia a comunidades locales y grupos indígenas para preparar “protocolos comunitarios” en los que indican su entendimiento de los derechos consuetudinarios, nacionales e internacionales en relación con su tierra y recursos naturales. Cada comunidad elabora sus propios protocolos en el formato lo más significativo posible para esa comunidad. Los protocolos pueden ser documentos escritos, así como expresiones de arte visual, teatral o musical.

[...]

## c) Defensores y defensoras de derechos humanos

### Sistema universal

## Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, adoptada por Resolución 53/144 de la Asamblea General

[...]

### Artículo 1

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

### Artículo 2

1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.
2. Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados.

### Artículo 3

El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.

### Artículo 4

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscabe o contradiga los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas ni de que limite las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Pactos internacionales de derechos humanos o de otros instrumentos y compromisos internacionales aplicables en esta esfera, o constituya excepción a ellas.

### Artículo 5

A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:

- a) A reunirse o manifestarse pacíficamente;
- b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos;
- c) A comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.

## Artículo 6

Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:

- a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;
- b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- c) A estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados.

## Artículo 7

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos, y a preconizar su aceptación.

## Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a tener la oportunidad efectiva, sobre una base no discriminatoria, de participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos.
2. Ese derecho comprende, entre otras cosas, el que tiene toda persona, individual o colectivamente, a presentar a los órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento, y a llamar la atención sobre cualquier aspecto de su labor que pueda obstaculizar o impedir la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

## Artículo 9

1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.
2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.
3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a:
  - a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora indebida;
  - b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables;

- c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.
4. A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos.
  5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

## Artículo 10

Nadie participará, por acción o por el incumplimiento del deber de actuar, en la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y nadie será castigado ni perseguido por negarse a hacerlo.

## Artículo 11

Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho al legítimo ejercicio de su ocupación o profesión. Toda persona que, a causa de su profesión, pueda afectar a la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales de otras personas deberá respetar esos derechos y libertades y cumplir las normas nacionales e internacionales de conducta o ética profesional u ocupacional que sean pertinentes.

## Artículo 12

1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración.
3. A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

## Artículo 13

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en concordancia con el artículo 3 de la presente Declaración.

## Artículo 14

1. Incumbe al Estado la responsabilidad de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole apropiadas para promover en todas las personas sometidas a su jurisdicción la comprensión de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
2. Entre esas medidas figuran las siguientes:
  - a) La publicación y amplia disponibilidad de las leyes y reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos;
  - b) El pleno acceso en condiciones de igualdad a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos, incluso los informes periódicos del Estado a los órganos establecidos

por los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que sea Parte, así como las actas resumidas de los debates y los informes oficiales de esos órganos.

3. El Estado garantizará y apoyará, cuando corresponda, la creación y el desarrollo de otras instituciones nacionales independientes destinadas a la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo el territorio sometido a su jurisdicción, como, por ejemplo, mediadores, comisiones de derechos humanos o cualquier otro tipo de instituciones nacionales.

### Artículo 15

Incumbe al Estado la responsabilidad de promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los niveles de la educación, y de garantizar que los que tienen a su cargo la formación de abogados, funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, personal de las fuerzas armadas y funcionarios públicos incluyan en sus programas de formación elementos apropiados de la enseñanza de los derechos humanos.

### Artículo 16

Los particulares, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones pertinentes tienen la importante misión de contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante actividades de enseñanza, capacitación e investigación en esas esferas con el objeto de fortalecer, entre otras cosas, la comprensión, la tolerancia, la paz y las relaciones de amistad entre las naciones y entre todos los grupos raciales y religiosos, teniendo en cuenta las diferentes mentalidades de las sociedades y comunidades en las que llevan a cabo sus actividades.

### Artículo 17

En el ejercicio de los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración, ninguna persona, individual o colectivamente, estará sujeta a más limitaciones que las que se impongan de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y determine la ley, con el solo objeto de garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

### Artículo 18

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.
3. Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

### Artículo 19

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un individuo, grupo u órgano de la sociedad o a cualquier Estado el derecho a desarrollar actividades o realizar actos que tengan por objeto suprimir los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración.

### Artículo 20

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que permita a los Estados apoyar y promover actividades de individuos, grupos de individuos, instituciones u organizaciones no gubernamentales, que estén en contradicción con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.



## Directrices contra la intimidación o las represalias (“Directrices de San José”), 2015, HRI/MC/2015/6

[...]

### I. Finalidad y alcance

1. Las presentes directrices tienen por objeto proporcionar orientación práctica para mejorar la eficacia y eficiencia de la protección que prestan los órganos creados en virtud de tratados a las personas y grupos que son víctimas de intimidación o represalias o corren el riesgo de serlo por tratar de cooperar, o cooperar, con órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos.
2. Los órganos creados en virtud de tratados condenan enérgicamente esos actos de intimidación o represalias. Cuando pasa a ser parte en un tratado internacional de derechos humanos, el Estado se compromete a cooperar de buena fe con el órgano creado en virtud de un tratado y a actuar con la debida diligencia con esta finalidad.
3. Los Estados tienen el deber de proteger a las personas y grupos y de actuar con la debida diligencia con esta finalidad. La intimidación o las represalias pueden ser consecuencia de acciones u omisiones de agentes estatales o no estatales, y todos esos actos se contemplan en las presentes directrices. Las acciones u omisiones son atribuibles al Estado cuando se realizan con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario u otra persona en el ejercicio de funciones oficiales contra cualquier persona o grupo que trate de cooperar, coopere o haya cooperado con un órgano creado en virtud de un tratado.
4. Las directrices se presentan como un enfoque básico común que cada órgano creado en virtud de un tratado puede adaptar y elaborar para que refleje mejor su propio contexto, mandato y experiencia a fin de alcanzar plenamente los objetivos de estas directrices.

### II. Principios generales

5. Las presentes directrices se basan en los siguientes principios:
  - a) El derecho de todos a gozar de acceso ilimitado a los órganos creados en virtud de tratados y a comunicarse con ellos y con sus miembros para la ejecución efectiva de sus mandatos;
  - b) Que nadie sea objeto de intimidaciones o represalias de ningún tipo, ni tema serlo, cuando coopere o trate de cooperar con los órganos creados en virtud de tratados;
  - c) El deber de los Estados de evitar los actos que constituyan intimidación o represalias, prevenirlos e investigarlos, ofrecer protección contra ellos, garantizar la rendición de cuentas, y ofrecer una reparación efectiva a las víctimas de esas acciones u omisiones;
  - d) La igualdad y la no discriminación;
  - e) La necesidad de respetar el principio de “no hacer daño”, la participación, la confidencialidad, la seguridad, la protección, y el consentimiento libre e informado;
  - f) La incorporación de una perspectiva de género en la labor de los órganos creados en virtud de tratados.

### III. Prácticas operativas

6. Los órganos creados en virtud de tratados disponen de diversos medios para ayudar y proteger a las personas y grupos que afirmen haber sido objeto de intimidación o represalias por tratar de cooperar o cooperar con ellos. Estos medios pueden arbitrarlos los órganos afectados por su cuenta o en cooperación con otros, como los Estados, el Secretario General, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, las organizaciones internacionales y regionales,

los coordinadores residentes y los equipos de las Naciones Unidas en los países, la comunidad diplomática, las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil.

7. Los métodos y medidas que figuran a continuación, no todos los cuales son válidos en todos los contextos, pueden aplicarse por separado o conjuntamente.

#### A. El papel de los relatores o coordinadores sobre la intimidación o las represalias

8. Cada órgano creado en virtud de un tratado deberá considerar el nombramiento de al menos un miembro como relator o coordinador sobre la intimidación o las represalias, con un mandato cuya duración determinará el propio órgano.

#### Coherencia entre los órganos creados en virtud de tratados

9. Los relatores o coordinadores deberán, si procede, hacer propuestas a sus respectivos comités en las que se reflejen estas directrices, y contribuir a armonizar los métodos adoptados de prevención y protección de personas y grupos frente a la intimidación o las represalias para mejorar la coherencia en el sistema de órganos creados en virtud de tratados.

#### Recepción de las denuncias de intimidación o represalias

10. Se deberá notificar cuanto antes a los relatores o coordinadores de las denuncias presentadas al comité de casos de intimidación o represalias contra personas o grupos que tratan de cooperar o cooperan con los órganos creados en virtud de tratados, facilitándoles toda la información pertinente relacionada con esas denuncias. El relator o coordinador deberá notificar cuanto antes la denuncia al presidente del comité pertinente, a través de la secretaría.
11. Esta información puede presentarse oralmente o por escrito, y con carácter confidencial. Se deberá llevar un registro detallado de todas las denuncias de intimidación o represalias que se hayan efectuado.

#### Examen de las denuncias

12. Los relatores o coordinadores deberán examinar cuanto antes la denuncia, utilizando para ello una amplia variedad de fuentes de información, como el Estado parte, las personas afectadas, la secretaría, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), incluidas sus presencias sobre el terreno, otros organismos de las Naciones Unidas, instituciones nacionales de derechos humanos, mecanismos nacionales de prevención y la sociedad civil, entre otras. Hasta tanto no se efectúe el examen inicial, todos los incidentes deberán calificarse de "supuesta intimidación o represalia". Los relatores o coordinadores deberán consultar y colaborar con los relatores para el país de los comités pertinentes cuando se lleve a cabo el examen inicial. Durante el examen y en los procesos posteriores deberán respetarse los requisitos de confidencialidad.

#### Determinación del curso de acción adecuado

13. Los relatores o coordinadores deberán mantenerse en contacto con las personas o grupos que denuncien casos de intimidación o represalias, o sus representantes, y determinar el curso de acción más adecuado en cada caso. Con este objeto deberán considerar las posibles consecuencias para las personas o grupos que denuncian casos de intimidación o represalias por tratar de cooperar o cooperar con los órganos creados en virtud de tratados, o quienes puedan verse afectados por esa acción.
14. El relator o coordinador deberá comunicar al presidente sus conclusiones. Si parece que se han producido o pueden haberse producido intimidaciones o represalias, el relator o los coordinadores deberán informar al presidente del comité de que se trate y aconsejarle un posible curso de acción. De haber un relator para el país, también se le deberá notificar el caso y recabar sus opiniones. Se deberá adoptar una decisión conforme al reglamento del comité de que se trate.

#### Tema permanente del programa que deberá examinar anualmente cada órgano creado en virtud de un tratado

15. Los órganos creados en virtud de tratados deberán incluir, como tema permanente del programa que deberán examinar anualmente, la presentación de información actualizada por los relatores o coordinadores sobre la intimidación o las represalias.

**Red de relatores y coordinadores sobre la intimidación o las represalias**

16. Colectivamente, los relatores y coordinadores sobre la intimidación o las represalias funcionarán como una red para intercambiar información, facilitar la acción de apoyo de otros órganos creados en virtud de tratados, según proceda, y armonizar los enfoques sobre los medios más eficaces de hacer frente a la intimidación o las represalias en el sistema de órganos de tratados. Los presidentes de órganos creados en virtud de tratados podrán solicitar asesoramiento a esta red, que también podría ser consultada cuando se elaboren nuevas estrategias para reforzar la protección de las personas y grupos contra la intimidación o las represalias por tratar de cooperar o cooperar con órganos creados en virtud de tratados.

**Recopilación de buenas prácticas**

17. Los relatores o coordinadores sobre la intimidación o las represalias deberán recopilar información sobre las buenas prácticas en lo relativo a los métodos de protección, que puedan haber llegado a su conocimiento gracias a la labor de los comités u otros órganos.

**B. Medidas preventivas****Medidas específicas**

18. De ser posible, los órganos creados en virtud de tratados deberán adoptar medidas para prevenir la intimidación y las represalias. Las medidas preventivas podrían consistir en aceptar solicitudes de personas o grupos para dar información confidencial al órgano de tratado pertinente, y recordar a los Estados partes su obligación primordial de prevenir todo acto de intimidación o represalia contra personas y grupos que tratan de cooperar o cooperan con los órganos creados en virtud de tratados, y de abstenerse de cometer dichos actos.

**Medidas de protección**

19. Cuando se afirme que una persona o grupo corre riesgo de intimidación o represalias por tratar de comunicarse, o haberse comunicado, con un órgano creado en virtud de un tratado, por ejemplo cuando presente, considere la posibilidad de presentar, o trate de presentar una queja formal a un órgano creado en virtud de un tratado en el marco del procedimiento de comunicaciones individuales, el comité de que se trate podrá pedir al Estado parte que adopte medidas de protección de la persona o grupo de que se trate. Dichas medidas podrán consistir en peticiones de abstenerse de todo acto de intimidación o represalias y de adoptar todas las medidas necesarias para proteger a las personas en peligro. Se podrá solicitar al Estado parte que proporcione al comité, en un plazo determinado, información sobre las medidas adoptadas para cumplir la solicitud.

**Concienciación**

20. Los órganos creados en virtud de tratados deberán adoptar iniciativas para confirmar la importancia decisiva de la cooperación con todos los interesados contra la intimidación o las represalias. Estas iniciativas podrían consistir en incluir la protección de miembros de la sociedad civil y de otros como tema permanente en el programa de las reuniones oficiosas con los Estados partes, dar una amplia difusión a las presentes directrices y aprobar declaraciones públicas, de ser posible junto con otros mecanismos de derechos humanos.

**C. Otras medidas****Exposición confidencial de las preocupaciones a las autoridades del Estado parte**

21. Cuando se reciban denuncias de intimidación o represalias, el órgano pertinente creado en virtud de un tratado deberá, según proceda y con el consentimiento de la persona o grupo afectado cuando sea oportuno, ponerse en contacto con el Estado parte para solicitar información, expresar su preocupación y pedir una investigación y el cese inmediato de tales actos. Los órganos creados en virtud de tratados también podrán ponerse en contacto con las autoridades del Estado de forma discreta, mediante correspondencia confidencial o una reunión con un representante de la misión permanente del Estado parte, o cualquier otro medio adecuado.

### **Medidas de seguridad en el período de sesiones de un órgano creado en virtud de un tratado**

22. En caso de amenaza o peligro inminente de violencia durante el período de sesiones de un órgano creado en virtud de un tratado, se deberá informar al respecto al Departamento de Seguridad de las Naciones Unidas para que adopte las medidas de seguridad adecuadas.

### **Contacto con mecanismos regionales y nacionales**

23. Cuando examinen denuncias de intimidación o represalias, los órganos creados en virtud de tratados podrán, si procede, solicitar la cooperación de mecanismos regionales y nacionales que estén en condiciones de prestar asistencia.

### **Observaciones finales, decisiones, dictámenes, informes y solicitudes de seguimiento**

24. Según proceda, los órganos creados en virtud de tratados deberán solicitar a los Estados partes en las observaciones finales, decisiones, dictámenes, informes o solicitudes de seguimiento, que adopten las medidas necesarias para proteger a personas y grupos contra la intimidación o las represalias.

### **Informes de los órganos creados en virtud de tratados a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social**

25. Los órganos creados en virtud de tratados deberán incluir información sobre los casos de intimidación o represalias en sus informes anuales o bienales, según el caso.

### **Publicación en Internet**

26. Los órganos creados en virtud de tratados podrán publicar, según proceda, información sobre las denuncias de represalias, incluidas las comunicaciones pertinentes con los Estados partes, en la página web del órgano creado en virtud de un tratado en el sitio del ACNUDH.

### **Uso de los medios de comunicación**

27. Los órganos creados en virtud de tratados podrán publicar, cuando sea procedente, un comunicado sobre incidentes concretos o prácticas generalizadas de intimidación o represalias, y divulgarlo en los medios de comunicación internacionales y nacionales, o hacer declaraciones a los medios de comunicación y en los medios sociales.

### **Solicitud de asistencia al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**

28. Los órganos creados en virtud de tratados podrán solicitar asistencia al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para poner fin a los supuestos actos de intimidación o represalia, lo que puede requerir que se realice una investigación de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

### **Coordinación con otros procedimientos**

29. Cuando se reciban denuncias de intimidación o represalias, además de las medidas que adopte el órgano creado en virtud de un tratado, la secretaría podrá informar a las personas o grupos denunciados de que pueden presentar una comunicación urgente a los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, incluido el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Los órganos creados en virtud de tratados también podrán remitir esas denuncias a otros mecanismos y procedimientos, en su caso, para facilitar una respuesta eficiente, eficaz y coordinada.

### **Seguimiento**

30. Cuando proceda, los órganos creados en virtud de tratados podrán pedir, al coordinador residente de las Naciones Unidas, al equipo de las Naciones Unidas en el país, a los organismos de las Naciones Unidas, a las operaciones de mantenimiento de la paz y a cualquier otro organismo o representación adecuado que adopten medidas en favor de las personas y grupos que hayan sido intimidados o corran el riesgo de sufrir represalias por tratar de cooperar o cooperar con los órganos creados en virtud de tratados.

### Remisión a órganos políticos de las Naciones Unidas

31. Según proceda, los órganos creados en virtud de tratados podrán tratar de plantear la cuestión de la intimidación o las represalias al Consejo de Derechos Humanos o a otros órganos políticos de las Naciones Unidas.

### IV. Seguimiento del cumplimiento de las Directrices

32. Los relatores y coordinadores sobre la intimidación o las represalias deberán informar a los comités de las medidas adoptadas en relación con los temores o denuncias de intimidación o represalias.
33. Un tema permanente del programa de la reunión anual de los presidentes de órganos creados en virtud de tratados debería ser el de las represalias; en el marco de este tema cada presidente deberá informar, en el curso de la reunión, de las novedades y prácticas recientes relacionadas con la intimidación o las represalias en sus respectivos comités, e intercambiar opiniones al respecto. Asimismo, los presidentes podrán relacionarse y consultarse entre períodos de sesiones, según proceda y sea necesario.

### V. Difusión de las Directrices

34. Las directrices contra la intimidación o las represalias deberán publicarse en las páginas web de todos los órganos creados en virtud de tratados y en la página web dedicada a las reuniones anuales de los presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, en el sitio web del ACNUDH, en formatos accesibles.
35. Los presidentes instan a las Naciones Unidas y a otros agentes a que den la más amplia difusión posible a las presentes directrices entre las autoridades ejecutivas, judiciales y legislativas de los Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos, los mecanismos nacionales de prevención, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales que operan en cada país y la población en general, en formatos accesibles.

## Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, sobre situación de los defensores de los derechos humanos ambientales, A/71/281, 3 de agosto de 2016

[...]

3. El Estado tiene el deber de respetar el derecho de toda persona a promover y proteger un medio ambiente sin riesgos, limpio, sano y sostenible, que es vital para el disfrute del amplio abanico de derechos humanos. Asimismo, tiene el deber paralelo de proteger a los defensores de los derechos humanos ambientales frente a las violaciones cometidas por agentes estatales y no estatales. Con todo, el derecho internacional de los derechos humanos especifica claramente que las empresas, los medios de comunicación y otros agentes no estatales tienen que respetar las obligaciones en materia de derechos humanos y abstenerse de promover o cometer violaciones. Por consiguiente, el Relator Especial está profundamente preocupado por el inquietante número de asesinatos y casos de violencia que, sin lugar a dudas, subestima la verdadera magnitud de las amenazas y los riesgos que enfrentan los defensores de los derechos humanos ambientales.
4. Es fundamental proteger a los defensores de los derechos humanos ambientales para proteger el medio ambiente y los derechos humanos que de él dependen. En 2015, la comunidad internacional llegó a un consenso sobre la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que incluye una serie de nuevos objetivos a modo de hoja de ruta para un futuro más sostenible, próspero y equitativo. Varios de esos objetivos están relacionados directa o indirectamente con el medio ambiente y el uso de la tierra. Ese futuro y esos objetivos están condenados al fracaso si las personas y los grupos que ocupan la primera línea de defensa del desarrollo sostenible no están protegidos a nivel nacional, regional e internacional.
5. El Relator Especial insiste en que la comunidad internacional y los Estados tienen la responsabilidad de empoderar y proteger a los defensores de los derechos humanos ambientales, máxime por cuanto la Agenda 2030 ha suscitado grandes esperanzas entre la sociedad civil. Confía en que su informe orientará

a todas las partes interesadas en sus futuros esfuerzos para lograr estos y otros objetivos importantes, recordando al mismo tiempo que es fundamental empoderar a los defensores de los derechos humanos ambientales para proteger nuestro medio ambiente y demás derechos humanos conexos.

[...]

- 10.** El titular del mandato ha afirmado siempre que la protección que se concede a los defensores en virtud de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos no depende de si su labor principal se centra en derechos civiles y políticos o en derechos económicos, sociales y culturales (véanse, por ejemplo, A/HRC/4/37, párrs. 27 a 30, y A/HRC/19/55, párrs. 61 a 63). Hace poco, en marzo de 2016, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la resolución 31/32, relativa a la protección de los defensores de los derechos económicos, sociales y culturales, en la que reafirmaba la necesidad urgente de respetar, proteger, promover y facilitar la labor de defensa de los derechos económicos, sociales y culturales como factor vital para la efectividad de esos derechos, en particular en relación con el medio ambiente y las cuestiones relativas a la tierra y el desarrollo.

[...]

- 22.** El Relator Especial observa con satisfacción las negociaciones en curso en América Latina y el Caribe respecto de la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, e insta a las partes a que aceleren la conclusión del acuerdo teniendo en cuenta el carácter urgente de la situación descrita en la sección siguiente. Insta a la Comisión Económica para África (CEPA) y la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (CESPAP) a que elaboren instrumentos similares jurídicamente vinculantes sobre el acceso a la información, la participación del público y la justicia en asuntos ambientales, que incluyan medidas para proteger a los defensores de los derechos humanos ambientales. Tales instrumentos multilaterales constituirían un medio eficaz para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible y responder a los numerosos desafíos que enfrenta nuestro planeta, desde el cambio climático, la pérdida de diversidad biológica y la contaminación ambiental hasta la erradicación de la pobreza. Además, garantizarían que tanto los Estados como las empresas rindiesen cuentas de cualquier violación cometida contra los defensores de los derechos humanos ambientales y establecerían garantías efectivas para hacer lo posible por que los intereses de la comunidad se tuvieran plenamente en cuenta en las decisiones sobre aspectos ambientales.

[...]

- 34.** América Latina y Asia han sido las regiones más hostiles para los defensores de los derechos humanos ambientales. En los últimos cinco años, el 48% de las 137 comunicaciones enviadas se refería a América, la zona más peligrosa. Quienes promovían los derechos frente a las industrias extractivas y mineras, el cultivo de aceite de palma y la deforestación resultaron estar en situación de mayor riesgo (27 comunicaciones). El mayor número de comunicaciones se refería a Honduras (11), México (10), el Brasil (9) y el Perú (8). En la gran mayoría de los casos mortales, las víctimas habían denunciado con anterioridad amenazas e intimidación, pero no recibieron una protección adecuada, a pesar de la importante decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reafirmaba el deber del Estado de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos de los defensores, así como de llevar a cabo investigaciones serias y efectivas de cualesquiera violaciones cometidas contra ellos, con el objetivo de evitar la impunidad.

[...]

- 96.** Para invertir la tendencia al deterioro de la situación de los defensores de los derechos humanos ambientales, el Relator Especial desea presentar una serie de recomendaciones a la atención de las diversas partes interesadas. Insta a todos los interesados a que adopten públicamente y con urgencia un enfoque de tolerancia cero respecto a los asesinatos y actos de violencia cometidos contra los defensores de los derechos humanos ambientales, y a que pongan en marcha de inmediato políticas y mecanismos para empoderarlos y protegerlos. Además, hace un llamamiento a todos los agentes para que documenten de manera más sistemática la información sobre la situación de los defensores de los derechos humanos ambientales expuestos a riesgo, especialmente en los países que son motivo de preocupación, con miras a promover medidas más viables y eficaces para su protección.

[...]

## Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst, sobre las tendencias mundiales que reflejan un entorno amenazador para los defensores, A/70/217, 30 de julio de 2015

[...]

### C. Tendencias mundiales que reflejan un entorno amenazador para los defensores

- 35.** Para el Relator Especial, las conclusiones son abrumadoras. En todo el mundo, la situación de los defensores es hoy motivo de gran preocupación. En muchos países, esta situación se deteriora un poco más cada día. El Relator Especial se alegra de que esté surgiendo una sociedad civil más visible y mejor organizada, pero es preciso reconocer que los obstáculos para quienes actúan pacíficamente con el objetivo de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales siguen siendo demasiado numerosos y tienden a multiplicarse.
- 36.** Las amenazas de que son objeto los defensores son multiformes (físicas, psicológicas, económicas y sociales), responden a múltiples factores (mala gobernanza o ausencia de estado de derecho, aumento de las intolerancias y fundamentalismos religiosos, y tensiones sobre los desafíos del desarrollo) y proceden de una pluralidad de actores (políticos, económicos, religiosos, estatales o privados). Esta constatación es más estremecedora aún si se tiene en cuenta que un número cada vez mayor de defensores habla de involución en países donde la ley parece pervertirse para criminalizarlos y obstaculizar su acción.

[...]

- 38.** Por último, a esas dificultades se añade el hecho de que las agresiones y amenazas son cometidas no solo por los Estados, sino también por agentes no estatales. Esto se produce en particular en países donde se constata un aumento de los fundamentalismos religiosos (especialmente en América del Norte, América Latina, África y el Oriente Medio) o la presencia de conflictos armados o de baja intensidad (en el Oriente Medio, África y algunos países de Asia), o incluso la existencia de proyectos de desarrollo en los que algunos agentes económicos tratan de imponer sus intereses, a veces con el apoyo explícito de los gobiernos, en detrimento del respeto de los derechos humanos. Los defensores mencionan numerosas presiones de esos distintos agentes en relación con actividades de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales (derechos sexuales y reproductivos, derechos laborales, derechos de los pueblos indígenas, derechos a los recursos naturales y al medio ambiente).
- 39.** Al Relator Especial le ha llamado la atención la interconexión que existe entre las múltiples amenazas que sufren los defensores, lo que pone de relieve la necesidad de abordar todas esas amenazas de manera holística e integrada.
- 40.** Frente a estas tendencias, algunos factores permiten entender mejor la situación de vulnerabilidad en que se encuentran muchos defensores: el desconocimiento de la función que desempeñan los defensores; los ataques dirigidos personalmente contra los defensores; la implementación de nuevos métodos de intimidación y represión, en particular la instrumentalización de la ley para limitar y deslegitimar la acción de los defensores; y las numerosas carencias institucionales en algunos Estados.

### Defensor de los derechos humanos: una función poco conocida, mal entendida y a menudo denigrada

- 41.** Muchos defensores dicen ser objeto de una actitud de desconfianza, incluso de hostilidad, no solo por parte de las autoridades, sino también de los medios de comunicación y del resto de la sociedad. Esta hostilidad tiene su origen en parte en el desconocimiento de la función que desempeñan los defensores, pero puede explicarse también por la instrumentalización de su acción por ciertos agentes sociales, económicos y políticos. No se presenta a los defensores como agentes de cambio

que contribuyen directa o indirectamente al desarrollo sostenible y la buena gobernanza de sus países, sino que a menudo se los describe como agentes extranjeros, con valores contrarios a los de su sociedad o cultura, o como personas que actúan en un terreno esencialmente político. Los defensores expusieron casos de campañas periódicas para deslegitimar sus acciones en las que se los tachaba de opositores políticos o enemigos del interés general, incluso de traidores. Asimismo, a veces los medios de comunicación los describen como complacientes hacia los terroristas o como una amenaza para la soberanía de los Estados.

42. Estas dificultades se ven agravadas por el desconocimiento que tienen los propios defensores de los mecanismos y dispositivos que pueden utilizar para mejorar su visibilidad y su protección, así como por una articulación a veces defectuosa entre esos distintos mecanismos.

#### Ataques dirigidos personalmente contra los defensores y sus familiares

43. Ser defensor de los derechos humanos implica exponerse personalmente a múltiples peligros, e incluso arriesgar la vida o la libertad. Con excepción de los defensores originarios de algunos países, esta es la conclusión a la que llegan numerosos defensores cuando recuerdan los desafíos y amenazas a que se enfrentan. Los defensores dieron testimonio, de manera sencilla pero muy emotiva, de los numerosos ataques físicos que sufren, ya sea intentos de asesinato, secuestros o violencia sexual, que los obligan a veces a exiliarse y a dejar a sus familiares en su país de origen sin ningún tipo de protección. El Relator Especial quedó impactado por el número de situaciones relatadas por los defensores, que abarcan también casos de prisión preventiva infundada, torturas, detenciones secretas o juicios ante tribunales militares. Y los defensores que tratan de alertar a los medios de comunicación de su situación, acudir a la justicia y obtener reparación lo hacen a menudo en un clima de relativa indiferencia. Por lo general, los ataques no se investigan y no se inquieta a sus autores, lo que favorece, evidentemente, una cultura de impunidad. Además, los defensores ven obstaculizada su libertad de circulación, ya sea dentro del país o para desplazarse al extranjero cuando se trata, por ejemplo, de obtener una autorización de salida del territorio para participar en encuentros internacionales. También es motivo de gran preocupación que esos ataques no solo se dirijan directamente contra los defensores, sino que a menudo vayan acompañados también de amenazas y ataques contra sus familiares, lo que aumenta así la presión sobre aquellos.
44. Algunos defensores mencionaron también las numerosas represalias que sufrían cuando cooperaban con las Naciones Unidas o con organizaciones internacionales y regionales para la promoción y defensa de los derechos humanos. Esas represalias pueden adoptar diversas formas, como campañas de hostigamiento o difamación e incluso agresiones físicas, pero el objetivo común de todas ellas es intimidar y acallar a los defensores.

#### Nuevas formas de represión para limitar la acción de los defensores

45. Al Relator Especial le sorprendió la sofisticación de las nuevas técnicas y formas de represión mencionadas por los defensores consultados, en particular las empleadas en los medios de comunicación. Las campañas de difamación en la prensa escrita o en programas de radio son prácticas habituales en muchos países para estigmatizar a los defensores, y las llevan a cabo gobiernos o grupos radicales, como relataron defensores de decenas de países.
46. A ello se añade hoy la utilización de las comunicaciones digitales para obstaculizar el trabajo de los defensores. Internet y, más en general, las nuevas tecnologías, que habían sido hasta ahora una formidable herramienta de expresión, de acceso a la información y de contacto entre personas y organizaciones, son utilizadas hoy en día por los Estados para controlar y limitar la acción de los defensores. Ello es más preocupante aún si se tiene en cuenta que muchos defensores utilizan a diario Internet para promover y proteger los derechos humanos, y se exponen por ello a múltiples amenazas. Defensores de África, América Latina, el Oriente Medio o Asia denunciaron casos de campañas de hostigamiento y difamación en las redes sociales y en blogs. También se interceptan los correos electrónicos y se vigilan las comunicaciones telefónicas. Varias defensoras expusieron hasta qué punto constituía una grave vulneración de su dignidad la utilización de imágenes pornográficas robadas en las que aparecían y que se difundían ampliamente en ciertos medios sociales.



47. Por otra parte, los defensores subrayaron la progresiva instrumentalización de la ley para sancionar y deslegitimar su acción. Una de las preocupaciones recurrentes en las consultas era que ciertos Estados utilizaban la ley para restringir e incluso criminalizar las actividades de los defensores, fenómeno este que ya puso de relieve la anterior Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en 2012.
48. Los defensores confirmaron estas tendencias en diferentes consultas y al Relator Especial le inquieta particularmente que los gobiernos estén copiando los métodos de los gobiernos más represivos en la materia. En ciertos países puede constatarse un recrudecimiento de la aplicación abusiva de las leyes para limitar indebidamente la acción de los defensores, en particular los periodistas, blogueros y abogados. Algunos defensores también denuncian la existencia de numerosos obstáculos al funcionamiento de las organizaciones en las que trabajan, en particular dificultades para acceder a financiación (en especial a la financiación procedente del extranjero) u obstáculos para registrarse o renovar su acreditación o para organizar ciertas manifestaciones pacíficas.
49. Por último, los defensores relataron numerosos casos de acoso judicial, detenciones arbitrarias y condenas con penas a menudo desproporcionadas. Algunos Estados tratan de acallar a los defensores condenándolos a largas penas de prisión en procesos inicuos por delitos de fraude fiscal o de posesión ilegal de armas o drogas.

### Profundas carencias institucionales

50. Los defensores subrayaron en numerosas ocasiones que los distintos ataques y amenazas eran producto de un contexto institucional en el que no se respetaban los fundamentos del estado de derecho o los principios democráticos, o se respetaban cada vez menos. Los defensores se explayaron largamente sobre el clima de impunidad y de corrupción que imperaba en numerosos países que se caracterizaban por la falta de independencia del poder judicial.
51. Los defensores mencionaron además la falta de formación y de sensibilización respecto de la problemática de los derechos humanos en general, y de los defensores en particular, de ciertos representantes del Estado, tanto funcionarios (policías, guardias de prisiones) como representantes del poder judicial. Esa falta de formación y de sensibilización explica en parte que ciertos representantes de la autoridad sigan violando los derechos humanos, en particular durante manifestaciones en las que se utiliza la fuerza de manera excesiva.
52. Por otro lado, en las consultas se afirmó que existía la sensación de que se aprobaba y aplicaba legislación nacional sobre derechos humanos sin consultar previamente a la sociedad civil o incluso a la institución nacional de derechos humanos del país, cuando existía.
53. A ello se añade, en opinión de los defensores, la falta de una perspectiva interseccional, es decir, la toma en consideración de la interacción entre distintos tipos y fuentes de discriminación. Pocos estudios abordan los problemas que afrontan los defensores cuando son objeto de varias discriminaciones (por ejemplo, una mujer defensora que tiene el estatus de exiliada o un defensor homosexual procedente de una minoría étnica). El sistema internacional de derechos humanos aún no ha incorporado de manera sistemática una perspectiva interseccional, lo que tiende a favorecer un enfoque compartimentado de las distintas fuentes de discriminación. Las soluciones no permiten por tanto comprender el conjunto de discriminaciones y vulnerabilidades de esos defensores. La toma en consideración de esos distintos parámetros garantizaría, sin lugar a dudas, un enfoque más integrado y transversal de las soluciones aplicables a esas distintas categorías de defensores. Este es uno de los aspectos que el Relator Especial examinará más a fondo en unos de sus próximos informes.
54. También se abordó en varias ocasiones durante las consultas el papel de las instituciones nacionales de derechos humanos. Los defensores mencionaron con frecuencia la dificultad de cooperar plenamente con esas instituciones. Los lazos poco estrechos que pueden existir entre esos distintos actores se explican, en algunos casos, por el incumplimiento de los Principios de París por esas instituciones, su escasa eficacia, su retraimiento o el desconocimiento de la situación de los defensores. Por último, los defensores señalan que en cierto número de países esas instituciones también se han visto afectadas en los últimos meses por importantes recortes presupuestarios o

ataques políticos, lo que recuerda que las propias instituciones nacionales de derechos humanos son a veces también defensoras y que, por ello, se ven amenazadas por el gobierno de su país. El Relator Especial envió varias comunicaciones en ese sentido durante el período examinado.

55. Por último, los defensores subrayaron que se incumplían las recomendaciones de los mecanismos de las Naciones Unidas o de las organizaciones regionales de manera recurrente y lamentaron que pocos países hubieran puesto en marcha mecanismos interministeriales que permitieran hacer un seguimiento de esas recomendaciones.

### C. Amenazas sufridas por los grupos de defensores en situación de mayor riesgo

#### Amenazas comunes de las que son objeto esos grupos de defensores

56. En cada consulta regional se debatió sobre los desafíos y amenazas a que han de hacer frente grupos específicos de defensores. También se debatieron las estrategias y acciones que debían implementarse para protegerlos mejor, conforme al deseo expresado en varias ocasiones por el Consejo de Derechos Humanos en sus resoluciones 13/13, 22/6 y 24/24. Algunos defensores sufren amenazas en razón de su identidad (por ejemplo, las mujeres, las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, los integrantes de los pueblos indígenas o los defensores de las personas con albinismo), otros en razón de los temas en los que trabajan (lucha contra la corrupción, defensa del medio ambiente) o de un contexto especialmente delicado (defensores que actúan en zonas de conflicto o que salen de un conflicto).
57. Los grupos de defensores mencionados en el presente informe no son, obviamente, los únicos grupos en situación de riesgo. Se han identificado otros grupos, pero el Relator Especial ha decidido presentar los grupos que fueron mencionados en la mayoría de las consultas. De manera general, pueden extraerse varias conclusiones referidas a todos esos grupos.
58. Cabe señalar, en primer lugar, la mayor falta de protección jurídica de los grupos en situación de mayor riesgo, la inexistencia de legislación específica sobre ellos y, en ocasiones, los efectos de leyes discriminatorias. Los defensores denunciaron el alto grado de impunidad de los autores de los ataques perpetrados, lo que legitima de manera insidiosa los actos de violencia cometidos contra ellos.
59. Los defensores afirmaron también tener la sensación de encontrarse a menudo en una situación de relativo aislamiento y mencionaron la falta de interés de los medios de comunicación en informar de las agresiones de que son víctimas o la falta de apoyo de los actores políticos y, en ocasiones, de la propia comunidad de defensores. Cabe subrayar a este respecto que esos grupos de defensores a menudo cuestionan estructuras o sistemas de poder profundamente arraigados en las sociedades en las que desarrollan sus actividades y, en la práctica, corren el riesgo de ser estigmatizados o presentados como personas que se oponen a las tradiciones, al orden establecido o al interés nacional.
60. Los debates sacaron a la luz causas estructurales y sistémicas de las violaciones cometidas contra esos grupos, como la persistencia de estereotipos de género, las desigualdades sociales y económicas o incluso la cultura de impunidad y de corrupción que impera en algunos países. Por tanto, la protección de estos grupos solo puede ser efectiva si se tiene en cuenta de manera holística y transversal la situación en que se encuentran esos defensores.

#### Mujeres defensoras de los derechos humanos

61. Las mujeres defensoras no dejaron de recordar que ser defensora de los derechos humanos implicaba exponerse a amenazas tanto por el hecho de ser mujer como por defender y promover los derechos humanos. Si bien las defensoras son objeto de ataques al igual que otros defensores, esos actos violentos se basan muy a menudo en el género. La amenaza de violencia de sexual o su utilización es recurrente en muchos países. Las defensoras desarrollan sus actividades muy a menudo en países en los que el discurso dominante sigue relegando a la mujer a la esfera privada, y los ataques que reciben se refieren a menudo a ese aspecto. Son objeto de campañas

de hostigamiento, difamación y estigmatización particularmente virulentas en Internet, en las que se atacan su respetabilidad y credibilidad como defensoras, mujeres, madres o ciudadanas.

- 62.** Las defensoras explicaron que esas violaciones de sus derechos no podían entenderse sin un análisis más a fondo del contexto social, cultural, económico o político, en el que perdura una cultura patriarcal y estereotipos profundamente arraigados. Afirmaron ser objeto de ataques porque cuestionaban esta cultura y los roles tradicionalmente asignados. En las consultas, numerosos defensores recordaron los insultos que recibían las defensoras, a las que en ocasiones se presentaba como prostitutas o personas inmorales, transgresoras o contrarias al respeto de los valores tradicionales. Según las defensoras, eso las convierte en blanco prioritario de grupos religiosos, en particular cuando defienden el respeto y la promoción de los derechos sexuales y reproductivos.
- 63.** Por otro lado, las defensoras denunciaron las lagunas en las respuestas de los distintos mecanismos y organizaciones, que no tienen suficientemente en cuenta la perspectiva de género (por ejemplo, en los programas de relocalización, de los que a menudo están excluidas las familias). Las defensoras señalaron también la necesidad de que se las involucrara en la elaboración de los programas de protección de las que eran destinatarias, para alejarse de una visión a veces paternalista y reductora de los desafíos a los que se enfrentan.
- 64.** Por último, las defensoras denunciaron que se presentaba a las mujeres ante todo como víctimas y no como verdaderos agentes de cambio. El papel de las mujeres defensoras sigue siendo poco conocido y reconocido. Se enfrentan a numerosos obstáculos dentro de su propia familia, sus comunidades y las organizaciones en las que trabajan. Las defensoras mencionaron contextos nacionales en los que todavía se las percibía como agentes de segunda categoría, cuyos conocimientos se limitaban a ciertos ámbitos y cuyas contribuciones al respeto y la promoción de los derechos humanos eran en gran medida invisibles. Denunciaron la falta de integración en los procesos de consultas, en particular en los proyectos de desarrollo. Cabe señalar también que las sesiones específicas que el Relator Especial celebró con las defensoras permitieron abordar la situación dentro de las organizaciones no gubernamentales, donde también subsisten estereotipos favorables a los hombres. Así, las defensoras denunciaron la dificultad de ser reconocidas por sus colegas masculinos con responsabilidades de dirección o toma de decisiones. Varias de las mujeres invitadas personalmente por el Relator Especial a las consultas regionales fueron reemplazadas por colegas masculinos.

[...]

### **Defensores de los derechos relacionados con la tierra, la defensa del medio ambiente y la responsabilidad de las empresas**

- 68.** Una de las categorías de defensores presente sistemáticamente en las consultas regionales fue el grupo de personas que promovían y defendían los derechos relacionados con la tierra, el medio ambiente y la responsabilidad de las empresas. Esos defensores son objeto de distintas formas de vigilancia, ataques, desapariciones forzadas o campañas de descrédito en las que se los presenta como agentes hostiles al progreso y al desarrollo de su país. También se mencionó el uso excesivo de la fuerza contra los manifestantes y activistas que trabajan en el ámbito de la responsabilidad de las empresas o los derechos de los trabajadores. Estos defensores son víctimas de las acciones de agentes tanto estatales como no estatales (empresas, grupos privados encargados de la seguridad de locales, personas vinculadas a la delincuencia organizada, etc.). En este sentido, señalan que existe un sistema de colusión entre esos distintos tipos de actores para tratar de acallar las denuncias de los defensores sobre casos de corrupción y violación de los derechos humanos. Las distintas violaciones y amenazas se ven propiciadas por un entorno institucional defectuoso, en el que los Estados no ponen en marcha mecanismos vinculantes para condenar las violaciones de los derechos humanos cometidas por las empresas. Los defensores denunciaron también la falta de transparencia y de rendición de cuentas por parte de las empresas, en particular las industrias extractivas.

[...]

## Abogados que trabajan en favor de la promoción y protección de los derechos humanos

75. Los abogados son blanco de ataques y amenazas tanto por ser defensores como por trabajar con defensores. Sus oficinas son saqueadas, sus comunicaciones interceptadas por las autoridades o por terceros y, en ocasiones, son víctimas de campañas de intimidación en las que se llega al extremo de retirarles su habilitación para ejercer. Estos abogados, y en ocasiones sus familiares, son objeto de manera periódica de ataques, campañas de hostigamiento, detenciones arbitrarias o actos de tortura. Algunos abogados que trabajan para los defensores han sido víctimas de difamación y acusados de traición o de tener vínculos con el terrorismo. Se ponen obstáculos regularmente a su trabajo y, también en este caso, los defensores señalan la falta de independencia del poder judicial.

[...]

### IV. Conclusiones y recomendaciones

#### A. Conclusiones

90. Las observaciones que figuran en el presente informe muestran que nos encontramos ante ataques destinados a debilitar a las mujeres y los hombres que luchan contra la injusticia y se arriesgan para defender los derechos de quienes no pueden hacerlo. Atacar a esos defensores equivale, en realidad, a poner en peligro los derechos humanos. Los defensores que participaron en las siete consultas regionales se enfrentan a numerosos riesgos que los dejan en situación de desamparo y, a menudo, de aislamiento. Al Relator Especial le preocupan sobremanera las tendencias mencionadas en el presente informe, en particular las referidas a los grupos de defensores más expuestos, y su intención es continuar los intercambios sobre ciertos aspectos mencionados en estas consultas a fin de analizar de manera exhaustiva formas de protegerlos mejor. Durante las consultas también se expusieron experiencias positivas, ya sea la adopción de legislaciones nacionales para proteger a los defensores, el desarrollo de ciertos proyectos como las ciudades refugio o la elaboración de kits para los defensores. El Relator Especial examinará estas iniciativas y mejores prácticas en futuros informes.
91. Sin embargo, defender y promover los derechos humanos sigue siendo una actividad peligrosa en numerosos países, pese a ser un derecho reconocido universalmente que todos los agentes tienen la responsabilidad de proteger a diario. Las consultas pusieron de manifiesto la importancia de la educación en materia de derechos humanos para que la sociedad en su conjunto reconozca la importancia y la contribución de las actividades de esos profesores, abogados, periodistas, empleados de organizaciones no gubernamentales o simples ciudadanos. Es necesario no solo recordar los compromisos de todos los actores implicados, sino también velar por que se adopten actos concretos a raíz de esas decisiones para que los defensores puedan realizar con serenidad las actividades de promoción y protección de los derechos y libertades que toda sociedad necesita.

#### B. Recomendaciones

92. Habida cuenta del importante número de recomendaciones sobre ciertos grupos específicos de defensores, el Relator Especial tiene intención de retomar más a fondo algunas de ellas en futuros informes.
93. El Relator Especial recomienda a los Estados que adopten las siguientes medidas:
- a) Crear mayor conciencia sobre el trabajo de los defensores y apoyar públicamente su labor con campañas y medidas concretas de comunicación e información, reconociendo en particular la contribución de ciertas categorías de defensores, como las mujeres, los defensores de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, los defensores que trabajan en el ámbito de la responsabilidad de las empresas y los derechos relacionados con la tierra, los que actúan en favor de los derechos de las minorías y los pueblos indígenas y los que luchan contra la impunidad y la corrupción;
  - b) Velar por que los defensores puedan desempeñar su labor en un marco nacional con textos legislativos y reglamentarios adecuados;

- c) Eliminar los obstáculos que algunas legislaciones nacionales imponen a las actividades legítimas de promoción y protección de los derechos humanos realizadas por los defensores, en particular al respeto del derecho de reunión pacífica y la libertad de asociación;
  - d) Abolir las leyes que discriminan a ciertas categorías de defensores, así como las relativas a la blasfemia o la apostasía, con el fin de garantizar el derecho a la libertad de expresión incorporando el derecho a criticar al Estado y sus representantes y a las autoridades religiosas;
  - e) Llevar a cabo investigaciones imparciales y velar por que los autores de violaciones de los derechos de los defensores comparezcan ante la justicia;
  - f) Invitar al Relator Especial a visitar los países y permitirle llevar a cabo esas visitas sin limitar su duración o alcance;
  - g) Responder a las comunicaciones del Relator Especial proporcionándole toda la información que permita evaluar las situaciones objeto de las comunicaciones;
  - h) Crear una institución nacional de derechos humanos conforme a los Principios de París, o reformarla para que se ajuste a ellos, y conferirle un mandato que incluya la protección y promoción de los defensores;
  - i) Impartir a los agentes del Estado, en particular los que están en contacto directo con comunidades de defensores, la formación necesaria sobre la función y los derechos de estos últimos y sobre la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos;
  - j) Comprometerse a traducir la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos a su idioma nacional y los idiomas locales, de modo que todos los defensores puedan tener acceso a ella;
  - k) Elaborar programas nacionales para aplicar la resolución 68/181 de la Asamblea General sobre la protección de las defensoras de los derechos humanos y los defensores de los derechos de la mujer, con el apoyo de los equipos de las Naciones Unidas en los países;
  - l) Celebrar consultas con los defensores y hacerlos participar activamente en los proyectos de desarrollo, en los estudios de los efectos de esos proyectos en los derechos humanos y en la aplicación del deber de precaución, incluida la elaboración de planes nacionales sobre las empresas y los derechos humanos.
- 94.** El Relator Especial alienta a los defensores y a la sociedad civil a:
- a) Favorecer la creación de redes nacionales y regionales de apoyo y protección a los defensores;
  - b) Participar activamente en la promoción de la igualdad de género y en la lucha contra todo tipo de discriminación contra las mujeres defensoras, incluso en sus propias organizaciones;
  - c) Elaborar herramientas y materiales específicos para proteger mejor a las categorías de defensores en situación de mayor riesgo y promover campañas para luchar contra los prejuicios de los que en ocasiones son víctimas.
- 95.** El Relator Especial alienta a los donantes internacionales y a las organizaciones intergubernamentales a:
- a) Reforzar los programas de asistencia a los defensores, en particular en lo relativo a la seguridad física y digital, e intensificar los programas de ayuda, en particular los de relocalización de los defensores y de asistencia jurídica y médica;
  - b) Estudiar la manera de prestar ayuda jurídica pro bono a los defensores, estableciendo una red internacional de abogados y juristas dispuestos a ayudar a los defensores, en particular en las situaciones de urgencia;
  - c) Identificar a los coordinadores encargados de la cuestión de los defensores en las representaciones diplomáticas y las organizaciones intergubernamentales;
  - d) Fomentar la traducción de ciertos instrumentos, como las Directrices de la Unión Europea sobre los Defensores de los Derechos Humanos, así como su difusión en todos los países.

96. El Relator Especial alienta a las Naciones Unidas a:
- a) Potenciar la difusión de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos;
  - b) Seguir documentado y alertando a la comunidad internacional sobre las represalias que sufren muchos defensores que cooperan con los mecanismos de las Naciones Unidas;
  - c) Mejorar el conocimiento y la toma en consideración de los problemas de los defensores en las oficinas y representaciones regionales y nacionales de las Naciones Unidas; impartir capacitación a los funcionarios de esas entidades sobre los mecanismos de protección de los defensores y las necesidades de determinados grupos específicos de defensores; y velar por que los coordinadores residentes apoyen y protejan de manera sistemática a los defensores de los derechos humanos amenazados;
  - d) Mejorar la difusión de información relativa a la situación de los defensores en otras estructuras regionales (como las alianzas económicas regionales o las comunidades de desarrollo);
  - e) Desarrollar nuevas maneras de interactuar con los defensores que no puedan desplazarse a Ginebra, como consultas a distancia y reuniones en forma de seminarios web con defensores que se encuentren en zonas geográficas remotas;
  - f) Velar por que los defensores en situación de mayor riesgo tengan mejor acceso a los órganos de las Naciones Unidas;
  - g) Elaborar métodos alternativos para que los defensores procedentes de países en los que se limita el derecho de asociación tengan acceso a los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.
97. El Relator Especial alienta a las instituciones nacionales de derechos humanos a:
- a) Reforzar las medidas de sensibilización de los representantes de su gobierno y otras ramas del Estado sobre la situación de los defensores en su país;
  - b) Sensibilizar a sus miembros y a su personal sobre la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos y la función de estos;
  - c) Mantener contactos periódicos con los defensores y la sociedad civil e involucrarlos en la planificación y ejecución de sus actividades;
  - d) Apoyar públicamente a los defensores, en particular a los de los grupos más expuestos, y colaborar activamente con las demás partes interesadas en los casos de defensores en peligro;
  - e) Establecer un punto de contacto o entidad dedicado concretamente a los defensores, prestando atención específicamente a los grupos de defensores expuestos a riesgos particulares;
  - f) Favorecer la participación activa de los defensores en la elaboración, ejecución y evaluación de los programas y políticas encaminados a garantizar su protección;
  - g) Velar por que los mecanismos de protección de los defensores cuenten con recursos y capacidades suficientes para dar seguimiento a las denuncias recibidas e investigarlas sin demora y de manera imparcial;
  - h) Velar por que los defensores puedan presentar denuncias por distintos medios, en particular a través del sitio web de la institución, una línea telefónica de emergencia y mensajes de texto;
  - i) Incluir en sus informes una sección dedicada específicamente a la situación de los defensores.
98. El Relator Especial alienta a las empresas a:
- a) Promover la labor de los defensores que trabajan en su sector de actividad;
  - b) Evitar o poner fin a toda actividad destinada a obstaculizar la labor de los defensores, reconociendo en particular el derecho a la libertad de expresión, de asociación, de reunión y de manifestación.

## Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre los elementos de un entorno seguro y propicio para los defensores de los derechos humanos, A/HRC/25/55, 23 de diciembre de 2013

[...]

### IV. Elementos de un entorno seguro y propicio para los defensores de los derechos humanos

54. De conformidad con la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, incumben al Estado la obligación y la responsabilidad primarias de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ello incluye garantizar el derecho de toda persona, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional (art. 1). Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias, también en el ámbito político y jurídico, para que toda persona sometida a su jurisdicción pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades (art. 2), incluido el derecho a promover y defender los derechos humanos.
55. El Estado tiene el deber de proteger a las personas que se dedican a promover la actuación de los defensores de los derechos humanos bajo su jurisdicción y a protegerlos frente a toda violencia, amenaza o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de sus actividades, independientemente de la condición de los presuntos autores (art. 12). El deber del Estado de proteger los derechos de los defensores frente a las violaciones cometidas por los Estados y los actores no estatales dimana de la responsabilidad y obligación primarias de cada Estado de proteger todos los derechos humanos.
56. A la luz de la Declaración, la Relatora Especial considera que la responsabilidad primordial de velar por que los defensores puedan disfrutar de un entorno seguro y propicio incumbe al Estado como principal garante. No obstante, en su opinión, deben tenerse en cuenta la función, las responsabilidades y la conducta de los interesados pertinentes.
57. El mandato ha examinado en repetidas ocasiones los grandes riesgos y retos que afrontan los defensores a causa de su trabajo. La Relatora Especial lamenta decir que la defensa de los derechos y la denuncia de las violaciones y los abusos siguen siendo actividades peligrosas.
58. Los defensores y sus familias son objeto de intimidación, hostigamiento, vigilancia, amenazas, agresiones, detención arbitraria, criminalización, tortura y malos tratos durante la privación de libertad y desaparición forzada, y algunos han sido asesinados. Estados y actores no estatales participan en la comisión de estos actos, y la impunidad tiende a prevalecer cuando se trata de agresiones y violaciones contra defensores de los derechos humanos. Las investigaciones se prolongan excesivamente, las garantías procesales no siempre se respetan y en muchos casos no se enjuicia a los autores.
59. Durante su mandato, la Relatora Especial ha visto reducirse visiblemente el espacio de la sociedad civil y los defensores en algunas regiones del mundo. También ha observado la consolidación de formas más sofisticadas de silenciar sus voces e impedir su trabajo, como la aplicación de disposiciones legales y administrativas o el uso indebido del sistema judicial para criminalizar y estigmatizar sus actividades. Estas pautas no solo ponen en peligro la integridad física de los defensores de los derechos humanos y menoscaban su labor, sino que también imponen un clima de miedo y lanzan un mensaje intimidatorio a la sociedad en general.
60. La defensa y promoción de los derechos humanos es una actividad legítima y valiente que es necesaria para lograr que las comunidades puedan gozar plenamente de sus derechos y desarrollar su potencial. Los defensores pueden contribuir decisivamente a salvaguardar la democracia y garantizar que siga siendo abierta, pluralista y participativa y que no se aparte de los principios del estado de derecho y la buena gobernanza. Los defensores deben poder llevar a cabo sus actividades en un entorno que los empodere para defender todos los derechos humanos de todas las personas.

61. La Relatora Especial ha insistido reiteradamente en la necesidad de crear y consolidar un entorno seguro y propicio para los defensores y ha analizado detenidamente algunos de los elementos básicos que considera imprescindibles a este respecto. Entre estos elementos figuran un marco jurídico, institucional y administrativo propicio; el acceso a la justicia y el fin de la impunidad en relación con las violaciones contra los defensores; instituciones nacionales de derechos humanos sólidas e independientes; políticas y mecanismos de protección eficaces que se ocupen de los grupos en situación de riesgo; una atención específica a las defensoras; actores no estatales que respeten y apoyen la labor de los defensores; un acceso seguro y sin trabas a los órganos internacionales de derechos humanos; y una comunidad de defensores potente y dinámica.

#### A. Marco jurídico, institucional y administrativo propicio

62. Uno de los elementos clave de un entorno seguro y propicio para los defensores es la existencia de leyes y disposiciones a todos los niveles, con inclusión de disposiciones administrativas, que protejan, apoyen y empoderen a los defensores y estén en conformidad con el derecho y las normas internacionales de derechos humanos. Además, los marcos institucionales deben configurarse de manera que sean receptivos a la labor de los defensores y la respalden.
63. La Relatora Especial conviene en que, en los países donde los derechos humanos están específicamente reconocidos y protegidos por la legislación interna, es más probable que esos derechos se respeten y hagan efectivos en la práctica. Más allá de su valor normativo, considera asimismo que las normas de derechos humanos desempeñan una importante función educativa, puesto que indican los valores por los que se rige una sociedad concreta. La aprobación de leyes que garanticen explícitamente los derechos enunciados en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos es crucial, por cuanto podría contribuir a crear un entorno propicio y otorgar legitimidad a estos derechos. Además, dichas normas podrían favorecer un mayor apoyo de la sociedad a la demanda de efectividad de tales derechos.
64. La Relatora Especial ha proporcionado orientación sobre el modo en que los distintos tipos de legislación nacional podrían contribuir a crear un entorno favorable para los defensores de los derechos humanos (A/67/292). Lamenta que en varios países la legislación se utilice para restringir las actividades de los defensores de los derechos humanos y criminalizarlas, lo que contraviene el derecho, los principios y las normas internacionales de derechos humanos. La legislación en materia de lucha contra el terrorismo y seguridad pública ha cobrado importancia en el último decenio y, en muchos países, se emplea para hostigar y perseguir a los defensores en nombre de la seguridad pública.

[...]

66. El ejercicio de las libertades públicas es esencial en toda sociedad democrática, pero aún más cuando se trata de reclamar y defender derechos. Por ello, la Relatora Especial ha subrayado reiteradamente la importancia de que los defensores puedan ejercer el derecho a la libertad de opinión y de expresión y a la libertad de asociación y de reunión pacífica sin restricciones indebidas en la legislación o en la práctica.
67. La Relatora Especial ha observado que se han producido varias novedades preocupantes en relación con la legislación que regula las asociaciones, en particular su establecimiento, funcionamiento y financiación. Durante su mandato ha sido testigo también de la introducción de restricciones sobre los tipos de actividades que las asociaciones pueden realizar, como la promoción de los derechos políticos.
68. La Relatora Especial ha observado asimismo una tendencia inquietante hacia la criminalización de las actividades realizadas por grupos no inscritos. Considera que la denegación de la inscripción es una medida extrema que restringe el derecho a la libertad de asociación, en especial cuando las actividades realizadas por organizaciones no inscritas conllevan la imposición de sanciones penales.
69. La Relatora Especial ha advertido también acerca de las restricciones a la financiación extranjera que se han impuesto en varios Estados. Como consecuencia de estas restricciones, las asociaciones corren el riesgo de que se les imputen cargos de traición, se ven obligadas a declararse "agentes extranjeros" o tienen que solicitar aprobación previa para recaudar fondos. A la Relatora Especial le preocupa que las justificaciones para aplicar esas restricciones, como la prevención del blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, sean a menudo meramente retóricas y que el objetivo sea limitar las actividades de los defensores.



70. La Relatora Especial sigue observando con inquietud la prevalencia de leyes sobre la difamación, el acceso a la información y la confidencialidad de la información y los secretos oficiales, lo que dificulta la labor de los defensores. Aplaude calurosamente las iniciativas emprendidas por varios Estados para promulgar legislación que garantice el derecho al acceso a la información en poder de las autoridades públicas y proteja a quienes revelen información de interés público que sea pertinente para la promoción y protección de los derechos humanos y a quienes denuncien actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos.
71. En este contexto, la Relatora Especial acoge con satisfacción la histórica resolución 22/6 aprobada por el Consejo, que proporciona importante orientación sobre la creación de un entorno seguro y propicio para los defensores de los derechos humanos. En la resolución se exhorta a los Estados a velar por que las obligaciones de información impuestas a las organizaciones no obstaculicen su autonomía y por que no se impongan restricciones de manera discriminatoria a posibles fuentes de financiación, aparte de las impuestas para asegurar la transparencia y la rendición de cuentas y, en opinión de la Relatora Especial, esto debería hacerse independientemente del origen geográfico de la financiación. En la resolución se exhorta además a los Estados a que combatan el terrorismo y preserven la seguridad nacional mediante la adopción de medidas que sean compatibles con el derecho internacional y no obstaculicen la labor y la seguridad de los defensores. También se exhorta a los Estados a velar por que todas las disposiciones legales y la aplicación de estas estén claramente definidas, sean precisas y no tengan carácter retroactivo, para que la defensa y promoción de los derechos humanos no se tipifique como delito.
72. Además de garantizar un marco normativo y administrativo propicio, y como complemento de ello, los Estados deben difundir ampliamente la Declaración. De conformidad con el artículo 13 de la Declaración, los programas de educación en derechos humanos, en especial los dirigidos a los agentes del orden y los funcionarios públicos, deben incluir módulos basados en el texto que reafirmen el derecho básico a defender los derechos humanos y el papel que los defensores de esos derechos desempeñan en la sociedad. Para facilitar la labor de los defensores de los derechos humanos es preciso también reconocerla e informar periódicamente a la población sobre los derechos y las responsabilidades de todas las personas que promueven y protegen los derechos humanos.

#### **B. Lucha contra la impunidad y acceso a la justicia por las violaciones contra los defensores**

73. Durante su mandato, una de las principales preocupaciones sistemáticas planteadas por la Relatora Especial respecto de las violaciones contra los defensores ha sido la cuestión de la impunidad. En muchos casos, las denuncias de los defensores por presuntas violaciones de sus derechos no se investigan o se desestiman sin justificación alguna. El hecho de que un Estado no investigue las violaciones podría interpretarse en el sentido de que aprueba los ataques contra los defensores y podría favorecer un entorno en el que se perciba que se toleran nuevas agresiones. La Relatora Especial ha reiterado una y otra vez que poner fin a la impunidad es una condición esencial para garantizar la protección y la seguridad de los defensores.
74. Los Estados deben velar por que se realice una investigación pronta e independiente de todas las violaciones contra los defensores y se enjuicie a los presuntos autores, sea cual sea su condición. También deben garantizar a las víctimas de violaciones el acceso a recursos justos y eficaces, incluida una indemnización adecuada. La provisión de un recurso efectivo debe interpretarse como el acceso a mecanismos judiciales y administrativos o cuasi judiciales. La investigación y el enjuiciamiento deben recaer en un poder judicial eficaz e independiente.
75. Los Estados también deben aplicar las medidas provisionales de protección otorgadas a los defensores por los mecanismos de derechos humanos internacionales y regionales.
76. Lamentablemente, en muchos casos, las deficiencias del sistema judicial y las carencias del marco jurídico han privado a los defensores de instrumentos adecuados para pedir y obtener justicia. Por lo tanto, el fortalecimiento del poder judicial y la garantía de que puede funcionar de manera independiente y eficaz deben ser una prioridad para los Estados.

### C. Instituciones nacionales de derechos humanos sólidas, independientes y eficaces

77. Como parte de la arquitectura institucional del Estado, la Relatora Especial ha destacado el papel clave que pueden desempeñar las instituciones nacionales de derechos humanos en la creación de un entorno seguro y propicio para los defensores (A/HRC/22/47). Las instituciones nacionales de derechos humanos que cumplen los Principios de París gozan de una posición única para orientar y asesorar a los gobiernos respecto de sus obligaciones de derechos humanos y garantizar la incorporación adecuada de los principios y las normas internacionales de derechos humanos en la legislación interna y su integración en la formulación de políticas públicas.
78. Durante su mandato, la Relatora Especial ha abordado en numerosas ocasiones las violaciones cometidas contra las instituciones nacionales y sus miembros y personal, que abarcan desde atentados, amenazas e intimidación hasta hostigamiento y estigmatización en relación con su labor de derechos humanos. Ha expresado su profunda preocupación de que esas limitaciones y dificultades pudieran menoscabar gravemente la independencia, la eficiencia, la credibilidad y la proyección de estas instituciones. También ha instado a los Estados a proteger por ley y a apoyar públicamente a las instituciones nacionales y sus miembros y personal cuando sea necesario.
79. Asimismo, la Relatora Especial ha insistido en que las instituciones nacionales de derechos humanos pueden contribuir decisivamente a la protección de los defensores de los derechos humanos. Los datos muestran que, si su mandato incluye la competencia para investigar denuncias y ofrecer una protección efectiva, esas instituciones pueden desempeñar una función primordial en los casos en que los sistemas judiciales de los Estados no pueden o no quieren pronunciarse sobre las presuntas violaciones contra los defensores.
80. Además, la Relatora Especial ha recomendado encarecidamente que las instituciones nacionales tengan un coordinador designado para los defensores de los derechos humanos que se encargue de supervisar su situación, incluidos los riesgos para su seguridad, y los obstáculos legales y de otra índole que se oponen a la creación de un entorno seguro y propicio para los defensores.
81. La función de las instituciones nacionales en la vigilancia de los marcos jurídicos y administrativos que regulan la labor de los defensores se destacó en la resolución 22/6 del Consejo, aprobada en marzo de 2013. Esta resolución histórica subraya la importante contribución que hacen dichas instituciones en lo que respecta a supervisar la legislación vigente o en proyecto y a informar a los Estados sobre los efectos reales o potenciales de la legislación en la labor de los defensores.
82. Además, las instituciones nacionales podrían desempeñar un papel decisivo en la difusión de información acerca de los programas de protección de los defensores, cuando existan, y en la garantía de que los defensores participen estrechamente en la formulación, aplicación y evaluación de esos programas.
83. La Relatora Especial considera que, para garantizar la credibilidad de la labor de las instituciones nacionales, los gobiernos deben responder a lo que esas instituciones plantean y asegurar un seguimiento y una aplicación adecuados de sus recomendaciones. Ello es importante sobre todo porque la mayoría de estas instituciones tienen funciones consultivas. Por lo tanto, los gobiernos deben trabajar proactivamente para poner en práctica dichas recomendaciones y el seguimiento debe ser supervisado y evaluado.

### D. Políticas y mecanismos eficaces de protección, incluido el apoyo público a la labor de los defensores

84. La Relatora Especial ha abogado por la aplicación de políticas públicas y mecanismos institucionales específicos para brindar protección cuando se considere necesario a fin de garantizar un entorno seguro y propicio para los defensores.
85. Durante su mandato, la Relatora Especial se ha ocupado extensamente de los problemas de seguridad a que se enfrentan los defensores de los derechos humanos en la realización de sus actividades y ha formulado recomendaciones sobre el establecimiento de programas de protección (A/HRC/13/22). Asimismo, ha subrayado reiteradamente que el Estado tiene la obligación de proteger a los defensores de los derechos humanos, investigar las violaciones y enjuiciar a los autores. Esta obligación también se extiende a las acciones y omisiones de los actores no estatales.

86. En un intento por deslegitimar su labor y sus actividades, se suele tachar a los defensores de enemigos del Estado o de terroristas. Esta estigmatización los hace aún más vulnerables a los ataques, especialmente por parte de actores no estatales. Por lo tanto, en el marco de la política de protección, es de vital importancia que la labor y la función de los defensores sean reconocidas públicamente por funcionarios del Estado del más alto nivel. La Relatora Especial considera que el reconocimiento público de la labor de los defensores podría contribuir a conferirle el debido reconocimiento y legitimidad.
87. La Relatora Especial observa con sumo agrado que, en la resolución 22/6 del Consejo, se insta a los Estados a crear un entorno seguro y propicio en el que los defensores de los derechos humanos puedan trabajar sin obstáculos ni inseguridad. En ella también se insta a los Estados a reconocer públicamente la importante y legítima función que desempeñan los defensores de los derechos humanos y la relevancia de su labor.
88. La Relatora Especial ha presentado una serie de directrices que considera esenciales para la elaboración de programas de protección. En primer lugar, debería consultarse a los defensores de los derechos humanos durante todo el proceso de establecimiento o revisión de los programas de protección, y la estructura de estos programas debería estar definida por ley. Los programas de protección deberían incluir un sistema de alerta temprana para prever y poner en marcha las medidas de protección. También deberían evaluar la seguridad de las familias de los defensores. Los agentes de seguridad y del orden que participan en estos programas deberían recibir capacitación específica sobre derechos humanos y cuestiones de género. La protección física de los defensores no debería ser subcontratada a terceros a menos que reciban una capacitación específica. Además, deberían asignarse a los programas de protección recursos financieros adecuados.
89. Como ejemplo de buena práctica, la Relatora Especial elogia la aprobación de una ley y la creación de un mecanismo de protección de los defensores y los periodistas en México en 2012. En esta ley se sienta la base jurídica para la coordinación de los organismos públicos encargados de la protección de los defensores y los periodistas. La Ley define un proceso extraordinario de respuesta de emergencia en un plazo inferior a 12 horas. También incluye acuerdos de colaboración con los gobiernos de los estados para asegurar su participación en el mecanismo. Además, establece un procedimiento de denuncia y prevé que los funcionarios públicos que no apliquen las medidas ordenadas por el mecanismo sean sancionados por la ley. El nuevo mecanismo también garantiza la participación de las organizaciones de la sociedad civil en sus procesos de toma de decisiones y consagra el derecho del beneficiario a participar en el análisis del riesgo que corre y en la definición de las medidas de protección que se le aplicarán.

### **Desafíos que atañen específicamente a los grupos en situación de riesgo**

90. Durante su mandato, la Relatora Especial ha destacado la necesidad de prestar especial atención a responder a las necesidades de los defensores de los derechos humanos que se enfrentan a riesgos extraordinarios debido a la labor que realizan y a los contextos en que trabajan. A este respecto, la Relatora Especial se ha centrado en la situación de determinados grupos de defensores de los derechos humanos que están especialmente expuestos a sufrir violaciones, como los jueces y abogados; los periodistas y profesionales de los medios de información; los sindicalistas; los activistas que defienden los derechos de los jóvenes y los estudiantes; los que trabajan en cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género; y los defensores que se dedican a cuestiones ambientales y relativas a la tierra (A/HRC/19/55).
91. La Relatora Especial observa con consternación que los periodistas y profesionales de los medios de información son atacados por sus denuncias de violaciones de los derechos humanos o por haber sido testigos de este tipo de violaciones. Están particularmente expuestos a violaciones en contextos como los conflictos armados, las situaciones posteriores a conflictos y las situaciones de inestabilidad derivadas de golpes de Estado o elecciones impugnadas. En muchos países se utilizan los marcos jurídicos para limitar las actividades de los periodistas y profesionales de los medios de comunicación. A la Relatora Especial le preocupa que las restricciones impuestas a los medios de comunicación y a la libertad de prensa y la impunidad que reina puedan fomentar un clima de intimidación, estigmatización, violencia y autocensura.

92. Respecto de los defensores de los derechos de los jóvenes y los estudiantes, la Relatora Especial está preocupada por la percepción que se tiene de los jóvenes en la sociedad. A menudo su juventud y su presunta falta de madurez se utilizan como justificación para privarlos de voz en los asuntos públicos. La Relatora Especial lamenta que en muchos países exista la tendencia a promulgar legislación que prohíbe a los jóvenes participar en reuniones públicas. Otras medidas legislativas están relacionadas con Internet, con los medios de comunicación social y con la mensajería instantánea, cada vez más controlados por los gobiernos.
93. Otro grupo que también está muy expuesto a sufrir violaciones son los defensores que trabajan en cuestiones ambientales y relacionadas con la tierra en el contexto de las industrias extractivas y los proyectos de construcción y desarrollo. Estas violaciones ocurren generalmente en el marco de litigios por la tierra, y los autores son agentes tanto estatales como no estatales. Como respuesta a estas tendencias, la Relatora Especial sostiene que la aplicación de un enfoque de derechos humanos a los proyectos de desarrollo en gran escala podría contribuir a crear y consolidar un entorno seguro y propicio para los defensores que operan en este contexto. También ha subrayado la necesidad de transparencia y acceso a la información, así como la necesidad de protección, que debe brindarse a las comunidades afectadas y a quienes defienden sus derechos en este contexto, de rendición de cuentas por parte de los responsables y de acceso a vías de reparación adecuadas. La Relatora Especial considera que los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, basados en el marco de la debida diligencia, constituyen una referencia y herramienta esencial para los Estados y otros interesados que intervienen en el contexto de las actividades empresariales y el respeto de los derechos y libertades fundamentales.
94. Las comunidades y quienes defienden sus derechos deberían poder participar de manera activa, libre y significativa en la evaluación y el análisis, la formulación y la planificación, la ejecución, la supervisión y la evaluación de los proyectos de desarrollo. Los defensores que trabajan con las comunidades locales pueden desempeñar un papel fundamental en la facilitación de la comunicación entre esas comunidades y los responsables de la política o el proyecto. Los defensores pueden ser un elemento clave para promover el desarrollo y pueden contribuir a que se utilice el diálogo para reforzar la cohesión social y prevenir el conflicto y la radicalización de las posiciones. Ello puede contribuir significativamente a aliviar las tensiones entre los garantes de los derechos y las comunidades locales, lo que, a su vez, podría ser un primer paso para mejorar la protección de los titulares de derechos.
95. Los defensores también pueden desempeñar un papel decisivo como miembros de los equipos que realizan evaluaciones de los efectos en los derechos humanos, participando en mecanismos oficiales de supervisión integrados por múltiples interesados y en mecanismos de mediación y reclamación, y como entidades de vigilancia independientes que supervisan la ejecución de los proyectos de desarrollo en gran escala. La Relatora Especial sigue profundamente preocupada por las denuncias de hostigamiento, persecución y represalias contra los defensores de los derechos humanos que tratan de obtener reparación por vía judicial por las violaciones relacionadas con empresas. Es fundamental que quienes desean plantear preocupaciones de derechos humanos y denunciar violaciones puedan acceder de forma segura a los mecanismos de rendición de cuentas y reclamación.
96. En este contexto, la Relatora Especial manifiesta inquietud por el aumento de la criminalización de la protesta social, a menudo en relación con la expresión pacífica de oposición a proyectos de desarrollo públicos o privados. Las autoridades deben permitir a los defensores, y en especial a los periodistas y profesionales de los medios de comunicación, el acceso a las reuniones públicas para facilitar una cobertura independiente de estas y la vigilancia de los derechos humanos.
97. La Relatora Especial considera que la política exterior y de desarrollo puede utilizarse para mejorar la protección y la seguridad de los defensores de los derechos humanos sobre el terreno. A este respecto, celebra la iniciativa de la Unión Europea de aprobar las Directrices revisadas de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos en 2008. En estas directrices se enumeran una serie de medidas prácticas que los Estados miembros podrían adoptar para apoyar y proteger a los defensores expuestos a riesgos, como la expedición de visados temporales y la facilitación de un refugio temporal en los Estados miembros.

[...]

## F. Respeto y apoyo de los actores no estatales a la labor de los defensores

**102.** Los actores no estatales, en particular las empresas privadas, también pueden contribuir decisivamente a la promoción y protección de los derechos y las actividades de los defensores y, por ende, a la consolidación de un entorno seguro y propicio para que los defensores realicen su labor. Como ha señalado la Relatora Especial en repetidas ocasiones, es fundamental que los agentes no estatales reconozcan y respeten la importante función que desempeñan los defensores en el logro del pleno goce de todos los derechos humanos por todas las personas (A/65/223).

**103.** La Relatora Especial sigue recibiendo informaciones y denuncias fidedignas que indican la implicación de actores no estatales, en particular empresas privadas, en violaciones de los derechos de los defensores, como estigmatización, amenazas, hostigamiento, ataques, amenazas de muerte y asesinatos. Los ataques son cometidos a veces por grupos que cuentan con el apoyo directo o indirecto de los Estados, ya sea mediante el suministro de ayuda logística o debido a la tolerancia, explícita o implícita, de sus acciones.

[...]

**105.** Como ya se ha indicado, la Relatora Especial ha condenado la actuación de los guardias de seguridad contratados por corporaciones de desarrollo en gran escala que han amenazado de muerte, hostigado y agredido a defensores que trabajan en cuestiones relacionadas con el acceso a la tierra y los recursos naturales durante protestas pacíficas. También ha señalado casos en los que las autoridades locales han actuado presuntamente en colusión con el sector privado, y casos en que las empresas privadas han sido cómplices de violaciones cometidas contra defensores de los derechos humanos. **106.** La Relatora Especial ha instado a los actores no estatales a que respeten, y en lo posible apoyen, las actividades de los defensores de los derechos humanos. Esos actores deben abstenerse de vulnerar los derechos de los defensores y deben aplicar los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos a fin de cumplir con el derecho y las normas internacionales de derechos humanos.

[...]

## V. Conclusiones y recomendaciones

### A. Conclusiones

**127.** La Relatora Especial agradece que se le haya brindado la oportunidad de examinar y analizar la situación de los defensores en todo el mundo. A través de su voz y su mandato, ha procurado sensibilizar sobre los problemas y riesgos a que se enfrentan los defensores y darles visibilidad. También ha tratado de poner de relieve las buenas prácticas y proporcionar orientación sobre la manera de ampliar el espacio en que realizan su labor, contribuyendo a crear un entorno más seguro y propicio.

**128.** La defensa de los derechos humanos no es solo una actividad legítima y honorable, sino también un derecho en sí mismo. No obstante, la defensa y la reclamación de los derechos sigue siendo una actividad peligrosa en muchas partes del mundo.

**129.** Los Estados tienen la responsabilidad primordial de garantizar que los defensores trabajen en un entorno seguro y propicio. Un entorno de estas características debe incluir un marco jurídico, institucional y administrativo propicio; el acceso a la justicia y el fin de la impunidad por las violaciones contra los defensores; una institución nacional de derechos humanos sólida e independiente; políticas y programas que presten atención específica a las defensoras; políticas y mecanismos de protección eficaces que se ocupen de los grupos en situación de riesgo; actores no estatales que respeten y apoyen la labor de los defensores; un acceso seguro y sin trabas a los órganos internacionales de derechos humanos; y una comunidad de defensores sólida, dinámica y diversa.

**130.** La Relatora Especial desea formular las siguientes recomendaciones, que están dirigidas principalmente a los Estados, pero también a los demás interesados.

## B. Recomendaciones

### 131. Los Estados miembros deben:

- a) Velar por que los defensores puedan realizar su labor en un marco jurídico, institucional y administrativo propicio. En este sentido, deben abstenerse de criminalizar las actividades pacíficas y legítimas de los defensores, abolir todas las disposiciones administrativas y legislativas que restringen los derechos de los defensores y cerciorarse de que la legislación interna respete los principios básicos del derecho y las normas internacionales de derechos humanos.
- b) Combatir la impunidad por las violaciones contra los defensores velando por que se realicen investigaciones de manera pronta e imparcial, por que se enjuicie a los autores y por que las víctimas obtengan una reparación adecuada. En este contexto, deben prestar especial atención a las violaciones cometidas por actores no estatales.
- c) Crear conciencia sobre la labor legítima y fundamental de los defensores de los derechos humanos y apoyar públicamente su trabajo. A este respecto, deben difundir ampliamente la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos y asegurarse de que los programas de educación en derechos humanos, en especial los que están dirigidos a los agentes del orden y los funcionarios públicos, incluyan módulos en que se reconozca la función que desempeñan los defensores de los derechos humanos en la sociedad.
- d) Dotar a las instituciones nacionales de mandatos amplios y sólidos y asegurarse de que dispongan de recursos adecuados para poder actuar de manera independiente y ser dignas de crédito y eficaces. Asimismo, deben reconocer y apoyar públicamente el importante papel de estas instituciones, entre otras cosas, en la protección de los defensores y la lucha contra la impunidad.
- e) Velar por que las violaciones cometidas por actores estatales y no estatales contra los defensores, en particular contra las defensoras, sean investigadas de manera pronta e imparcial y por que todos los autores sean enjuiciados. Además, deben proporcionar recursos materiales para garantizar la protección física y psicológica de los defensores, entre otras cosas mediante políticas y mecanismos que tengan en cuenta las cuestiones de género.
- f) Reconocer públicamente la función concreta y vital que desempeñan las defensoras de los derechos humanos y los activistas que promueven los derechos de la mujer o las cuestiones de género y asegurarse de que puedan trabajar en un ambiente libre de violencia y discriminación de cualquier tipo.
- g) Impartir a los funcionarios públicos la capacitación necesaria acerca de la función y los derechos de los defensores y de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, en particular a quienes están en contacto directo con las comunidades de defensores.
- h) Velar por que las políticas públicas, incluidas las políticas y los proyectos de desarrollo, se formulen y apliquen de forma abierta y participativa y por que los defensores y las comunidades afectadas puedan participar de manera activa, libre y significativa.
- i) Garantizar que los defensores puedan participar activamente en el proceso del examen periódico universal, entre otras cosas, concienciando acerca del proceso, organizando consultas abiertas y provechosas, incluyendo una sección sobre la situación de los defensores en el informe nacional y formulando recomendaciones concretas para la mejora del entorno en que actúan.
- j) Cerciorarse de que los actos de intimidación y represalias contra los defensores que colaboran con las Naciones Unidas, sus representantes y mecanismos en la esfera de los derechos humanos y los órganos internacionales de derechos humanos sean condenados de manera firme y categórica. Asimismo, deben velar por que estos actos se investiguen con prontitud, por que se enjuicie a los autores y por que se derogue toda ley que criminalice las actividades en defensa de los derechos humanos mediante la cooperación con los mecanismos internacionales.

132. La comunidad internacional debe:

- a) Reconocer y apoyar la labor legítima de los defensores de los derechos humanos, tanto mediante el reconocimiento público de su labor como a través de la prestación de asistencia técnica y financiera para aumentar su capacidad o mejorar su seguridad si es necesario;
- b) Garantizar un acceso seguro y sin trabas a los órganos internacionales de derechos humanos, en particular las Naciones Unidas, sus representantes y sus mecanismos en la esfera de los derechos humanos.

133. Los actores no estatales deben:

- a) Respetar y reconocer la labor de los defensores, de conformidad con la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, y abstenerse de vulnerar sus derechos u obstaculizar sus actividades;
- b) Recabar la participación de los defensores de los derechos humanos y celebrar consultas con ellos cuando realicen evaluaciones sobre los países, y formular políticas nacionales de derechos humanos en colaboración con los defensores, con inclusión de mecanismos de vigilancia y rendición de cuentas respecto de las violaciones de los derechos de los defensores;
- c) Familiarizarse con los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos y con las evaluaciones de los efectos de las actividades empresariales en los derechos humanos.

134. Los defensores de los derechos humanos deben:

- a) Participar activamente en un diálogo constructivo con el Estado a fin de alentarlo a que consolide un entorno seguro y propicio para los defensores, entre otras cosas, haciendo aportaciones en relación con las posibles consecuencias de los proyectos de ley;
- b) Familiarizarse con la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos y divulgarla ampliamente a nivel local;
- c) Seguir respaldando el trabajo de las instituciones nacionales de derechos humanos mediante la cooperación con ellas y la promoción de su fortalecimiento;
- d) Continuar colaborando a través de redes y reforzando las redes de apoyo fuera de las capitales, para llegar a los defensores que trabajan en las zonas rurales;
- e) Esforzarse por alcanzar niveles elevados de profesionalismo y conducta ética en el desempeño de las actividades de derechos humanos;
- f) Seguir haciendo pleno uso de los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos existentes, en particular las Naciones Unidas, sus mecanismos y sus representantes en la esfera de los derechos humanos.

## **Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre la relación entre los proyectos de desarrollo a gran escala y las actividades de los defensores de los derechos humanos, A/68/262, 5 de agosto de 2013**

[...]

### **III. Relación entre los proyectos de desarrollo a gran escala y las actividades de los defensores de los derechos humanos**

14. A los efectos del presente informe, por “proyectos de desarrollo a gran escala” se entiende la adquisición, arriendo o transferencia de terrenos o recursos naturales con propósitos de inversión comercial. La Relatora Especial no indica un límite concreto para lo que constituye “a gran escala”, pero considera que el impacto del proyecto sobre su entorno, específicamente sobre los derechos

humanos de las comunidades afectadas y de los que defienden los derechos de esas comunidades, es un factor clave.

15. Tanto la Relatora Especial como la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos han informado en repetidas ocasiones acerca de los extraordinarios riesgos que afrontan los defensores de los derechos de las comunidades locales, incluidos los pueblos indígenas, las minorías y las personas que viven en condiciones de pobreza. Los defensores de los derechos humanos suelen ser objeto de amenazas, acoso, intimidación, criminalización y ataques físicos. La Relatora Especial y la Representante Especial han observado que a los defensores de los derechos humanos se les suele tildar de contrarios al desarrollo si en sus acciones se oponen a la ejecución de proyectos de desarrollo que tienen un impacto directo sobre los recursos naturales, la tierra y el medio ambiente. Como ejemplos de dichos proyectos cabe mencionar la construcción de centrales hidroeléctricas, postes eléctricos, represas, carreteras y fábricas de cemento, así como las operaciones de diversas industrias extractivas. Los defensores de los derechos humanos también alzan su voz contra los desalojos forzosos que se producen en relación con los programas y proyectos de desarrollo.
16. En lugar de demostrar su oposición al desarrollo, esas medidas deben verse como intentos de legítima defensa de los derechos de los afectados directa e indirectamente por los proyectos y políticas de desarrollo, siempre y cuando se realicen por medios pacíficos. La resistencia suscita cuestiones de derechos humanos, en particular en lo que respecta al derecho a buscar libremente el desarrollo económico, social y cultural, y el derecho a no ser discriminado. Además, la resistencia puede considerarse en relación con los derechos a participar en la gestión de los asuntos públicos y tener acceso a la información. También puede verse como un legítimo esfuerzo por alcanzar el más alto nivel de vida posible y una vivienda digna, así como para defender la privacidad de la persona. La Relatora Especial considera que los defensores de los derechos humanos y las comunidades cuyos derechos ellos defienden son libres de oponerse a los proyectos de desarrollo mediante el ejercicio de sus derechos fundamentales, y que las restricciones a esos derechos han de aplicarse de conformidad con la legislación nacional y las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. La Relatora Especial presentó observaciones sobre la legislación nacional en su informe de 2012 a la Asamblea General (A/67/292).

#### A. Antecedentes

17. En su informe de 2007 al Consejo de Derechos Humanos, la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos abordó los riesgos y problemas que afrontan los defensores que trabajan en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. En el informe, la Representante hizo hincapié en los mayores riesgos que enfrentan los defensores que se encargan de los derechos sobre la tierra, los recursos naturales y las cuestiones ambientales y los que realizan campañas en contra de los desalojos forzosos o ilegales. Señaló además que los defensores que trabajan en lo referente a los derechos sobre la tierra y los recursos naturales constituyen el segundo grupo más vulnerable a perder la vida a causa de sus actividades (A/HRC/4/37).
18. Desde 2007 la situación de dicho grupo de defensores parece haber empeorado. En 2010, la Relatora Especial informó acerca de las violaciones cometidas por empresas y negocios privados, que según ella fueron algunos de los agentes no estatales que cometieron violaciones contra los defensores de los derechos humanos. Señaló casos en que guardias de seguridad contratados por empresas petroleras y mineras supuestamente amenazaron de muerte, acosaron y atacaron a defensores de los derechos humanos que protestaban contra lo que percibían como un efecto negativo de las actividades empresariales sobre el disfrute de los derechos humanos por parte de las comunidades locales. La Relatora también hizo hincapié en casos en que las autoridades locales presuntamente actuaron en connivencia con el sector privado, o en que algunas empresas privadas ayudaron e instigaron a violar los derechos de los defensores de los derechos humanos (A/65/223, párrs. 10 y 11).
19. En su informe de 2012 al Consejo de Derechos Humanos, dedicado a los grupos en situación de riesgo, la Relatora Especial hizo hincapié en los peligros y problemas que enfrentan los



defensores que se ocupan de cuestiones ambientales y relativas a la tierra, incluso en relación con las actividades de las industrias extractivas y proyectos de construcción y desarrollo (A/HRC/19/55, párr. 64). Señaló que el principal contexto en que se producían violaciones contra dichos defensores era en el de las continuas controversias sobre tierras, tanto con agentes estatales como no estatales, incluidas empresas multinacionales y empresas de seguridad privadas. La Relatora Especial expresó grave preocupación por los riesgos que afronta este grupo de defensores, y señaló que ellos estaban muy expuestos a atentados contra su integridad física y que muchos fueron asesinados. Recalcó que la estigmatización que sufrían a mano de agentes estatales y no estatales constituía un factor que podía generar rechazo e incluso actos de violencia contra los defensores (A/HRC/19/55, párrs. 65 y 66, 117, 123 y 125).

20. La Relatora Especial señala que el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas informó al Consejo de Derechos Humanos que había recibido un número particularmente elevado de casos sobre conflictos entre comunidades locales y empresas con respecto a la tierra y los recursos, indicando en numerosos informes que los conflictos habían dado lugar al acoso y la persecución de los defensores de los derechos humanos que investigaban, protestaban, pedían la rendición de cuentas y el acceso a reparaciones para las víctimas de los presuntos abusos vinculados a actividades empresariales (A/HRC/23/32, párr. 13).

#### **B. Razonamiento y enfoque de la Relatora Especial respecto a la relación entre los proyectos de desarrollo a gran escala y las actividades de los defensores de los derechos humanos**

21. La política de desarrollo ha de contribuir a un mayor respeto de los derechos humanos de aquellos a quienes va dirigida y a quienes afecta, así como a fortalecer su capacidad de vivir una vida digna. Ha de ser un instrumento que no se limite a promover el crecimiento económico y a satisfacer las necesidades básicas, sino que debe tener por meta ampliar las opciones de las personas, centrándose especialmente en las personas desfavorecidas y vulnerables<sup>3</sup>. En definitiva, su objetivo debe consistir en empoderar a las personas, especialmente a las más marginadas, para que participen en la formulación de políticas y exijan responsabilidades a aquellos que tienen el deber y la responsabilidad de actuar.
22. El enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos se sustenta en la determinación expresa de quiénes son los titulares de los derechos y cuáles son estos, así como de quiénes son los garantes de los derechos y cuáles son sus obligaciones. Sitúa el análisis del desarrollo en el campo de las obligaciones exigibles y del respeto de las normas, principios y parámetros internacionalmente convenidos. Para que las políticas y los proyectos logren de manera eficaz y sostenible los resultados deseados, debe tenerse en cuenta el aspecto de los derechos humanos.
23. Durante la fase de formulación de las políticas se aplican las normas de derechos humanos y se concretan las obligaciones del Estado respecto a las comunidades locales. Para que ello suceda, las personas afectadas deben participar de forma efectiva en el proceso de formulación de políticas. Los defensores de los derechos humanos están en excelentes condiciones de establecer el enlace entre los derechos humanos y la programación para el desarrollo, ya que suelen estar en el centro del diálogo social y las interacciones entre los ciudadanos y el Gobierno a nivel local y comunitario. Por lo tanto, resulta fundamental que los gobiernos y los demás agentes pertinentes faciliten la participación de los defensores de los derechos humanos en la elaboración de políticas y proyectos, así como en su aplicación y evaluación.
24. Sin embargo, los graves riesgos y violaciones de sus derechos que afrontan los defensores de los derechos humanos cuando participan en proyectos de desarrollo a gran escala dificultan mucho su labor a la hora de asumir ese papel. Es por ese motivo que en el presente informe la Relatora Especial ha optado por centrar su atención en la relación entre los proyectos de desarrollo a gran escala y las actividades de los defensores de los derechos humanos. Ella considera que la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos en relación con la política y los proyectos de desarrollo contribuye a crear las condiciones necesarias para que los defensores de los derechos humanos participen con eficacia y en condiciones de seguridad en el diseño de políticas y proyectos de desarrollo y en su ejecución, seguimiento y evaluación, así como a garantizar la sostenibilidad de dichas iniciativas y su cumplimiento de los derechos humanos.

25. La Relatora Especial cree asimismo que resulta oportuno abordar este asunto, dado el estado actual de las deliberaciones relativas a la agenda para el desarrollo después de 2015. La adopción de un enfoque basado en los derechos humanos en este contexto puede facilitar la participación de los defensores de los derechos humanos y sus importantes contribuciones a la elaboración de un marco de desarrollo sostenible y centrado en las personas, por ejemplo asegurando la rendición de cuentas por parte de los garantes de los derechos.

### C. Marco normativo

26. Los principales elementos del enfoque basado en los derechos humanos, en particular cuando se les aplica a la política y los proyectos de desarrollo, aparecen consagrados en diferentes instrumentos y normas internacionales. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen lo siguiente en su artículo 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. 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.
27. Con respecto al tema de la participación, el artículo 25 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de los ciudadanos a participar, directa o indirectamente y sin restricciones indebidas, en la dirección de los asuntos públicos. El artículo 8 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho, individual o colectivamente y sobre una base no discriminatoria, de participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos. Se dice que ese derecho comprende, entre otras cosas, el derecho a presentar a los órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento, y a llamar la atención sobre cualquier aspecto de su labor que pueda obstaculizar o impedir la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
28. Los instrumentos que protegen los derechos de determinadas poblaciones también garantizan a las personas pertinentes el derecho a la participación. La obligación de celebrar consultas con el objetivo de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas por medio de sus instituciones representativas toda vez que se examinen medidas legislativas o administrativas que los puedan afectar directamente se establece en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (resolución 61/295 de la Asamblea General, anexo, artículos 18 y 27) y en el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio Núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo. Por otra parte, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas establece el derecho de las minorías a participar en la toma de decisiones y la obligación de los Estados de asegurar dicha participación, incluso en el progreso y desarrollo económicos (resolución 47/135 de la Asamblea, anexo, artículos 2 y 4).
29. Los temas de la transparencia y el acceso a la información están directamente vinculados con el derecho a buscar, recibir y difundir información, que aparece consagrado en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En concreto, el párrafo 2 de ese artículo dispone que toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. En el artículo 6 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos se explica con más detalle ese derecho, disponiéndose que toda persona tiene derecho a conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos<sup>4</sup>. El artículo 14 de la Declaración dispone que incumbe a los Estados la responsabilidad de adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para promover en todas las personas sometidas a su jurisdicción la comprensión de sus derechos humanos, incluso mediante la publicación y amplia disponibilidad de leyes y reglamentos.

30. Con respecto a la responsabilidad del Estado de proteger, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona se consagra en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 6 1) y 9 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También se hace hincapié en esta obligación en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, en particular en sus artículos 2, 9 y 12, en los que se explica con mayor detalle la responsabilidad primordial y el deber que incumbe al Estado de proteger todos los derechos humanos, que se establece en el artículo 2 del Pacto. Se incluyen aspectos negativos y positivos: por un lado, los Estados deben abstenerse de violar los derechos de los defensores de los derechos humanos; por otro lado, han de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y hacer comparecer ante la justicia a los autores de las violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos. Por su parte, a los Estados corresponde la responsabilidad primordial de proteger a las personas que estén bajo su jurisdicción, incluidos los defensores de los derechos humanos, independientemente de la condición de los presuntos autores (A/HRC/13/22, párr. 42).
31. La obligación del Estado de proporcionar un recurso efectivo en caso de violación de los derechos humanos aparece consagrada en el apartado a) del párrafo 3) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 9 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos dispone asimismo que toda persona que realice actividades en defensa de los derechos humanos tiene el derecho a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos (véase también A/65/223, párr. 44). Tanto la Relatora Especial como la Representante Especial sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos han recalcado que una investigación pronta e imparcial de las presuntas violaciones, el enjuiciamiento de los autores con independencia de su situación, el otorgamiento de una reparación, incluida una indemnización adecuada para las víctimas, así como la ejecución de las decisiones o sentencias, son medidas fundamentales que deben tomarse a fin de proteger el derecho a un recurso eficaz. Además, han observado que cuando no se adoptan esas medidas se producen nuevos ataques contra los defensores de los derechos humanos y violaciones de sus derechos (véase A/58/380, párr. 73 y A/65/223, párr. 44).
32. Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales deben respetar los derechos humanos con arreglo a lo enunciado en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (A/HRC/17/31, anexo), que hizo suyos el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 17/4. Por medio de los Principios Rectores se pretende poner en práctica el marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, que se sustenta en tres pilares: la obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas; la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de mejorar el acceso a vías de reparación efectivas a las víctimas de abusos de derechos humanos relacionados con actividades empresariales (véase A/HRC/17/31, párr. 6).

#### **IV. Enfoque de la programación del desarrollo basado en los derechos, y sus repercusiones para la participación eficaz y en condiciones de seguridad de los defensores de los derechos humanos**

33. El enfoque de la política y programación del desarrollo basado en los derechos humanos se sustenta en el marco normativo de las normas internacionales de derechos humanos y busca analizar las desigualdades que existen en la base del proceso de desarrollo. Pretende corregir las prácticas discriminatorias y la distribución injusta del poder, que entorpecen el desarrollo humano sostenible.
34. Si se aplica de forma correcta, el enfoque de la programación del desarrollo basado en los derechos humanos establece los mecanismos y condiciones para que los titulares de derechos que se vean afectados por los proyectos de desarrollo puedan reivindicar sus derechos de forma eficaz y en condiciones de seguridad. Además, asegura que los garantes de los derechos, en particular el Estado, cumplan sus obligaciones internacionales y rindan cuentas.
35. Las obligaciones en materia de derechos humanos colocan límites vinculantes a los poderes y acciones de los Estados y responsabilizan a los gobiernos del cumplimiento de los compromisos internacionales. Los Estados deben ejercer la debida diligencia respetando, protegiendo y haciendo

efectivos los derechos humanos. En el contexto del desarrollo, los Estados deben tomar medidas en pro de la realización progresiva de los derechos humanos con la máxima cantidad de recursos disponibles y abstenerse de cometer abusos de los derechos humanos, protegiendo a las personas sometidas a su jurisdicción contra las violaciones de sus derechos, incluso por terceros. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoció que si bien a veces podría resultar necesario adoptar medidas regresivas, a saber medidas que no contribuyen a la realización progresiva de los derechos humanos, ello debería estar justificado por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el contexto del uso cabal de los máximos recursos disponibles (véase comentario general núm. 3, sobre el artículo 2 1) del Pacto).

36. El enfoque basado en los derechos humanos se guía por los principios de igualdad y no discriminación, participación, transparencia y rendición de cuentas en todas las etapas de la formulación de políticas, desde la evaluación, diseño y planificación de proyectos hasta la ejecución, seguimiento y evaluación. Para incorporar adecuadamente las necesidades de los defensores de los derechos humanos a este enfoque, debe hacerse especial hincapié en garantizar la seguridad y la protección de los participantes, así como en la disponibilidad y eficacia de los mecanismos de rendición de cuentas y reclamaciones.
37. En vez de ser percibidas como contrarias al desarrollo, las posturas propugnadas y las actividades realizadas por los defensores y dirigentes de las comunidades locales afectadas por los proyectos de desarrollo a gran escala deben considerarse expresiones de apoyo a un modelo de desarrollo sostenible centrado en las personas, no discriminatorio, participativo y transparente, y que exige que las autoridades públicas y otros responsables de su aplicación rindan cuentas por sus acciones.

#### A. Igualdad y no discriminación

38. Los principios de igualdad y no discriminación son las bases de los derechos humanos internacionales y como tales están consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De conformidad con ambos pactos, todos los Estados partes tienen la obligación de garantizar que todos los derechos se ejercen sin discriminación de ningún tipo 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.
39. Con arreglo a los principios de igualdad y no discriminación, no deben violarse los derechos humanos de las comunidades y grupos de población afectados por proyectos de desarrollo a gran escala en ninguna etapa del proceso. Para la Relatora Especial, ello significa que los defensores que trabajan en representación o como parte de las poblaciones afectadas por dichos proyectos han de participar de forma cabal y significativa en su diseño, ejecución y evaluación. Debe prestarse particular atención a aquellos que tradicionalmente se han visto marginados o excluidos de los procesos de toma de decisiones para asegurarse de que se escuchen sus inquietudes y que el impacto de dichos proyectos no viole sus derechos.
40. Los responsables de los proyectos de desarrollo a gran escala deben prestar especial atención a múltiples motivos de discriminación, ya que la intersección de esos motivos puede dar lugar a efectos diferentes y aun más adversos entre las personas afectadas por los proyectos (véase el comentario general núm. 20 sobre el artículo 2 2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Por ejemplo, es probable que las mujeres de una comunidad rural sientan los efectos de dichos proyectos de forma diferente que los hombres, y su situación podría verse agravada por su condición económica y social. Los que defienden los derechos de las mujeres afrontan problemas particulares y riesgos adicionales vinculados con el trabajo que llevan a cabo, y las cuestiones a que hacen frente son difíciles, por lo cual es importante que puedan hacer su trabajo sin ser objeto de represalias de ningún tipo.
41. Además, los responsables del proyecto deben asegurarse de que los que tradicionalmente se han visto marginados y excluidos de la toma de decisiones puedan expresar su opinión y participar en el proceso en sus propios términos. Al principio, los datos obtenidos durante la etapa de evaluación

deben recopilarse de forma de hacer posible su desglose por género, ingresos, condición social o de otra índole, y otros factores pertinentes.

42. La Relatora Especial observa que los Estados Miembros han adoptado diferentes enfoques para asegurarse de que se respeten los derechos de las personas afectadas por los proyectos de desarrollo de gran escala. En Colombia se exige por ley que la Agencia Nacional de Hidrocarburos detalle en todo contrato que otorgue la metodología que utilizará para evaluar el impacto de un proyecto sobre las poblaciones afectadas y la forma en que el proyecto las beneficiará (véase el decreto núm. 1760, de 26 de junio de 2003). Además, las poblaciones marginadas también tienen derecho a la consulta previa (véase Directiva Presidencial Núm. 1, de 26 de marzo de 2010), pero la Relatora Especial señala que parece haber diferentes interpretaciones de lo que entraña este derecho, lo que genera discrepancias en la forma en la que se aplica. Preocupan a la Relatora Especial los informes recibidos de algunos países en los que se alega que miembros de las comunidades y defensores de sus derechos que han procurado expresar sus inquietudes acerca de los proyectos de desarrollo que los afectan han debido afrontar un uso excesivo de la fuerza y la imposición de estados de emergencia en lugar de un diálogo.
43. La Relatora Especial considera que la mejor forma de velar por el respeto de los principios de igualdad y no discriminación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala es mediante la realización de evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos. Esas evaluaciones deben diseñarse y realizarse de forma periódica y considerando debidamente los derechos humanos, asegurándose de que al investigar los posibles efectos de un proyecto se tenga en cuenta la posible existencia de diferentes motivos de discriminación. Una evaluación del impacto sobre los derechos humanos se ha de basar en un análisis de las obligaciones en materia de derechos humanos, no tan solo en los efectos del proyecto sobre el comercio y la sostenibilidad<sup>6</sup>. La Relatora Especial alienta encarecidamente la realización sistemática de evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos, de conformidad con los principios enunciados en el presente informe.
44. En este contexto, la Relatora Especial señala que los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos exigen que las empresas identifiquen y evalúen todos los efectos adversos sobre los derechos humanos, ya sean reales o potenciales, a través de consultas significativas con grupos que puedan resultar afectados, como parte integral de su responsabilidad de respetar los derechos humanos. Tales evaluaciones de impacto deben realizarse no solo al inicio de una nueva relación del proyecto o negocio, sino también periódicamente durante todo el ciclo de vida del proyecto, antes de los cambios significativos previstos o si hay un cambio significativo en el contexto operativo (por ejemplo, en el caso de aumento de las tensiones sociales) (véase el Principio Rector Núm. 18).

## B. Participación

45. Tal como se mencionó anteriormente, la participación en los asuntos públicos es un derecho reconocido en diversos instrumentos de derechos humanos, como la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos. La Relatora Especial hace hincapié en que además de ser un derecho en sí mismo, la participación es un medio evidente de garantizar el respeto de los demás derechos humanos, incluido el derecho a ser tratado en condiciones de igualdad y sin discriminación. Gracias al principio de la participación, las personas afectadas por el proyecto o la política en cuestión hacen suyo el proceso de desarrollo y adquieren una sensación de control sobre el mismo. Es importante asegurar la participación en todas las etapas (evaluación y análisis, diseño y planificación, ejecución, seguimiento y evaluación del proyecto).
46. Las comunidades y los que defienden sus derechos deben participar de manera activa, libre y significativa en el proceso y estar protegidos contra represalias y otras violaciones en todas las etapas. La responsabilidad por dicha participación y protección incumbe tanto a los agentes estatales como a los no estatales que participan en los proyectos de desarrollo de gran escala. La participación trasciende la mera consulta; conlleva la implicación activa y el empoderamiento de los defensores, así como el fomento de su capacidad para que interactúen de forma eficaz con otros interesados.
47. Cuando se trata de garantizar que las comunidades locales afectadas por los proyectos y las personas que defienden sus derechos tengan la oportunidad de participar de manera eficaz desde

las primeras etapas del proyecto, es esencial que los que ejecutan los proyectos de desarrollo reconozcan la existencia de derechos a nivel local y la importancia de protegerlos. Con ese propósito, podría resultar útil utilizar los “protocolos comunitarios”, por medio de los cuales las comunidades transmiten sus expectativas a los interesados.

48. Como se mencionó anteriormente, a fin de respetar los principios de igualdad y no discriminación es importante asegurarse de que los afectados puedan participar en el proceso en sus propios términos. La información sobre el proyecto debe estar en el idioma o los idiomas de las comunidades afectadas. Además, se debe facilitar la participación para que las opiniones de las comunidades afectadas se comuniquen con eficacia y en una forma que tome en cuenta el grado de alfabetismo y los factores culturales. En este contexto, los defensores de derechos humanos que trabajan con las comunidades locales pueden desempeñar un papel crucial a la hora de facilitar la comunicación entre ellos y los responsables de la política o proyecto y de transmitir información de manera que sea comprensible para las personas afectadas. La Relatora Especial también es consciente de situaciones en que las instituciones nacionales de derechos humanos han asumido un papel similar y alienta encarecidamente su participación en dichos procesos cuando corresponda (véase A/HRC/22/47, párrs. 106 a 108).
49. La Relatora Especial hace hincapié en la necesidad de asegurar la participación de los que tradicionalmente se han visto marginados o excluidos de los procesos de toma de decisiones. En este sentido, resulta imperioso fomentar la capacidad de dichas personas de analizar las cuestiones que las afectan y expresar sus opiniones al respecto durante el proceso. Los agentes estatales y no estatales encargados de elaborar y ejecutar proyectos o políticas deben facilitar dicha participación con carácter prioritario. Con ese propósito, podría resultar útil colaborar con organizaciones no gubernamentales y los defensores de los derechos humanos.
50. Los responsables de la ejecución de proyectos de desarrollo a gran escala deben estar atentos a las expresiones de preocupación o descontento de las comunidades locales y los defensores de los derechos humanos respecto a la participación y otros temas conexos. Dichas expresiones pueden consistir en protestas, incluso en espacios públicos, que deben ser respetadas por los agentes no estatales y en particular por los agentes estatales encargados de la aplicación de la ley y de la protección durante las reuniones públicas.
51. Además, para que pueda haber una negociación o proceso de consulta sobre proyectos de desarrollo a gran escala, debe obtenerse el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas<sup>8</sup>. El concepto de consentimiento libre, previo e informado se deriva del reconocimiento de que los pueblos indígenas tienen fuertes lazos culturales con los territorios que habitan. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha hecho hincapié en la necesidad de que los gobiernos celebren consultas de buena fe con los pueblos indígenas, con el objetivo de lograr el consentimiento (A/HRC/12/34, párrs. 46 a 49). Preocupan a la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos los casos denunciados a ella en que no se trató de obtener el consentimiento libre, previo e informado, solo se trató de hacerlo de manera limitada, o se procuró hacerlo al mismo tiempo que se estaba ejerciendo coerción contra las comunidades.
52. La Relatora Especial observa con agrado las diversas iniciativas que se le han presentado durante la elaboración del presente informe, dirigidas a aumentar la participación de los interesados en los proyectos de desarrollo a gran escala, en particular las destinadas a beneficiar a las comunidades locales. Sin embargo, ha observado que aún quedan cosas por hacer en lo referente a la aplicación, e insta a los agentes estatales y no estatales a que intensifiquen sus esfuerzos en este ámbito. Por otra parte, señala que en muchos casos no se respeta el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado debido a que, pese a estar protegido por la ley, no se ha incorporado al marco regulatorio de las empresas, lo que limita considerablemente su aplicación.

### C. Protección

53. La Relatora Especial ha observado que cuando los defensores de derechos humanos participan en la ejecución y seguimiento de proyectos de desarrollo a gran escala quedan expuestos a graves riesgos, incluso riesgos a su integridad física. Desde 2007, la Relatora Especial ha examinado alrededor de 100 casos relacionados con defensores que intervienen en el control de la ejecución de proyectos

de desarrollo a gran escala, en su mayoría relativos a operaciones de las industrias extractivas, pero también a controversias sobre tierras. Las operaciones de las industrias hidroeléctrica y energética también han generado situaciones que han dado lugar a la intervención de la Relatora Especial.

54. A este respecto, el Brasil, Camboya, Guatemala, México, el Perú y Filipinas han recibido el mayor número de comunicaciones de la Relatora Especial. Casi la tercera parte de las comunicaciones enviadas durante el período objeto de examen se refieren a denuncias de asesinatos y de tentativas de asesinato. En opinión de la Relatora Especial, ello demuestra que los riesgos que enfrentan los defensores de los derechos humanos que trabajan en el contexto de los proyectos de desarrollo son sumamente graves. Con mucha frecuencia los defensores reciben amenazas, incluso amenazas de muerte que luego son seguidas de atentados. Por otra parte, los defensores que trabajan en estos temas son detenidos y arrestados, y sus actividades se tipifican como delitos, incluso cuando se llevan a cabo en ejercicio de derechos fundamentales, especialmente el derecho a la libertad de reunión pacífica y el derecho a la libertad de expresión.
55. Las visitas a los países realizadas por la Relatora Especial desde 2007 han puesto de manifiesto los graves riesgos que enfrentan los defensores de los derechos humanos que participan en proyectos de desarrollo a gran escala. Cuando visitó Honduras en 2012, la Relatora Especial expresó su preocupación por los informes y testimonios que había recibido de violaciones y abusos cometidos por los servicios de seguridad contra los defensores que trabajan por los derechos de los indígenas y de otras comunidades locales, a menudo en connivencia con las empresas de seguridad privadas contratadas por el sector empresarial. Sin dejar de reconocer el legítimo derecho del Gobierno de promover la inversión privada, la Relatora Especial expresó su preocupación por el “estado de miedo” que afecta a los defensores que trabajan en temas relacionados con el ambiente y que se oponen a los proyectos de empresas privadas o del Estado, en particular en la construcción de represas y en los sectores de la minería y el turismo.
56. Cuando la Relatora Especial visitó la India en 2011, se refirió a la vulnerabilidad de los defensores que denunciaban los proyectos de desarrollo que amenazaban o destruían la tierra, los recursos naturales y los medios de vida de las comunidades afectadas. Dichos defensores habían sido estigmatizados y tildados de ser “contrarios al gobierno” o “simpatizantes de los naxalitas”; fueron detenidos y maltratados, y en algunos casos, asesinados. Destacó especialmente los asesinatos de por lo menos 10 personas que habían presentado peticiones con arreglo a la Ley de Derecho a la Información, denunciando infracciones relacionadas con estafas, minería ilegal y operaciones de energía hidroeléctrica ilegales.
57. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ha dedicado tres informes (A/HRC/18/35, A/HRC/21/47 y A/HRC/24/41) al impacto de las industrias extractivas sobre los territorios indígenas donde los proyectos de minería, forestales, de extracción de petróleo y gas e hidroeléctricos han afectado la vida de las comunidades indígenas. El Relator Especial hizo hincapié en informes que daban cuenta de una escalada de violencia por los gobiernos y fuerzas de seguridad privadas como consecuencia de las operaciones extractivas en territorios indígenas, dirigida principalmente contra dirigentes indígenas, y de una represión general de los derechos humanos cuando comunidades enteras habían manifestado su oposición a las operaciones de extracción (A/HRC/18/35, párr. 38). Se refirió además a la falta de consenso operativo sobre el alcance y los medios del cumplimiento por los Estados de sus deberes respecto a los proyectos de extracción y explotación de recursos y a la falta de una base común para que todos los interesados comprendan las cuestiones fundamentales (A/HRC/18/35, párrs. 62 y 66).
58. En este contexto, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos desea subrayar la obligación de los Estados de brindar protección a los que reivindican su legítimo derecho a participar en los procesos de toma de decisiones y expresar su oposición a los proyectos de desarrollo a gran escala, así como a los defensores de los derechos de las comunidades locales en este ámbito. En el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 6 1) y 9 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 12 2) de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos se consagra el derecho a la protección, que impone al Estado deberes referentes al ámbito del presente informe. Es de suma importancia que

los que participan en procesos relativos a proyectos de desarrollo a gran escala, incluidas las evaluaciones y el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de proyectos, puedan hacerlo sin temor a represalias o persecución por agentes estatales y no estatales. Además, si las personas afectadas por los proyectos de desarrollo a gran escala optan por expresarse al margen del proceso organizado por los responsables de dichos proyectos, por ejemplo a través de reuniones públicas, publicaciones impresas o medios de comunicación social, tales actividades deben ser facilitadas y los que participan en ellas deben ser protegidos de las amenazas o represalias.

- 59.** Tal como señaló la Relatora Especial en sus informes de 2011 y 2012, debe capacitarse debidamente a los agentes del orden público para que hagan un uso proporcionado de la fuerza y brinden protección a los manifestantes pacíficos durante las asambleas (A/66/203, párrs. 21 a 27, y A/67/292, párr. 22). Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2 y 12 2) de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, en caso de amenazas contra los defensores de los derechos humanos, el Estado debe poner en práctica medidas de protección. La Relatora Especial ha recalcado también en ocasiones anteriores que dichas medidas deben ser diseñadas y puestas en práctica en estrecha cooperación con aquellos a quienes se intenta proteger, ya sea que se organicen para cada caso en particular o formen parte de un programa de protección más amplio (A/HRC/13/22, párrs. 68 a 91). En el contexto de proyectos de desarrollo a gran escala, la Relatora Especial recomienda que la protección de las personas afectadas por dichos proyectos y de los que actúan en su nombre forme parte integral de una estrategia global, con el fin de garantizar que los afectados puedan participar efectivamente en el proceso sin temor a represalias. La Relatora Especial señala que asegurar la participación efectiva de los titulares de los derechos en los proyectos puede contribuir significativamente a reducir las tensiones entre los garantes de los derechos, y que la reducción de las tensiones constituiría un primer paso para mejorar la protección de los titulares de los derechos.
- 60.** Las empresas privadas que participan en proyectos de desarrollo a gran escala y que contratan fuerzas de seguridad privadas, como suele suceder en los proyectos de infraestructura y de extracción a gran escala, deben evaluar, en consulta con las comunidades afectadas, los posibles riesgos que conlleva esa contratación. Además, deben asegurarse de que las fuerzas de seguridad privadas reciban una formación adecuada en materia de derechos humanos, incluso en relación con el papel y los derechos de los defensores, y de que dispongan de mecanismos para denunciar e investigar toda denuncia de malos tratos. Las empresas que contratan fuerzas de seguridad privadas deben plantearse cumplir iniciativas tales como los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos y el Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados. También puede ser necesario que evalúen los posibles riesgos derivados de los servicios de seguridad que prestan las fuerzas de seguridad del Estado. Algunas empresas han recibido capacitación en materia de derechos humanos con las fuerzas de seguridad del Estado, a fin de reducir el riesgo de que se recurra al uso desproporcionado de la fuerza.

#### **D. Transparencia y acceso a la información**

- 61.** El principio de transparencia se refiere a la disponibilidad y accesibilidad de la información pertinente. El acceso a la información es un derecho consagrado en el artículo 19 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es fundamental para que los titulares de los derechos entiendan cómo se verán afectados sus derechos, cómo reivindicar los derechos que podrían verse socavados por un proyecto de desarrollo a gran escala, y cómo asegurar la rendición de cuentas de los interesados y los garantes de los derechos. Los defensores de los derechos humanos se ven directamente afectados por esta dimensión de los proyectos de desarrollo y desempeñan un papel clave a la hora de comunicar los objetivos pertinentes de los proyectos y de fomentar la confianza entre las comunidades afectadas. Para cumplir esas funciones con eficacia, deben estar en condiciones de tener acceso a la información pertinente acerca del proyecto.
- 62.** En el artículo 6 a) de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos se reconoce el derecho a recabar activamente información y obtener acceso a la misma, lo que impone ciertas obligaciones al Estado de facilitar la información pertinente. La Relatora Especial indicó anteriormente qué normas deberían aplicarse a este respecto (véase A/67/292, párrs. 51 a 55). El artículo 6 a) de la Declaración consagra también el derecho de los defensores de recibir y poseer información, lo



que resulta esencial para sus actividades de seguimiento y documentación. La información relativa a los proyectos de desarrollo a gran escala debe estar disponible y accesible al público. Para que esa información esté disponible a los afectados por un determinado proyecto, debe proporcionarse en los idiomas correspondientes y por los medios adecuados.

63. Con respecto a las empresas privadas, en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos se dispone que para explicar cómo afrontan los impactos sobre los derechos humanos, las empresas deben estar dispuestas a comunicar esa información externamente, en particular cuando se plantean inquietudes ya sea por los interesados o en nombre de ellos. Dichas comunicaciones han de presentarse en una forma y frecuencia que reflejen los impactos y sean accesibles para sus destinatarios, debiendo aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada (véase Principio Rector Núm. 21).
64. En los casos en que haya información sobre el proyecto que deba mantenerse confidencial, la decisión de no divulgar dicha información debe basarse en criterios enunciados en el concepto del proyecto o, en el caso de un gobierno, en la ley. La Relatora Especial considera que el principio de máxima divulgación se ajusta estrechamente a las normas internacionales y debe aplicarse a todo régimen de acceso a la información, incluso en lo referente a los proyectos de desarrollo a gran escala que podrían incidir en las cuestiones de interés público. Solo se deberían aplicar excepciones a este principio en los casos en que la divulgación de información fuera en contra de los intereses del Estado, con arreglo a una normativa que respete el derecho internacional de los derechos humanos (A/67/292, párrs. 51 a 55, y resolución 22/6, párr. 11 e) del Consejo de Derechos Humanos).
65. En el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala, en la medida de lo posible debe divulgarse de forma oportuna información sobre la conceptualización y preparación de proyectos, incluidos los contratos y subcontratos, los documentos con información sobre las partes, los marcos de financiación, los términos y condiciones, las evaluaciones de impacto y las estrategias de mitigación. La Iniciativa para la transparencia en las industrias extractivas, mecanismo voluntario con múltiples interesados que tiene por objeto aumentar la transparencia de los ingresos derivados de los recursos naturales mediante la elaboración de requisitos de presentación de informes estandarizados para las empresas y los gobiernos, ha contribuido de manera importante y positiva a aumentar la transparencia de este sector. Además, la iniciativa permite extraer lecciones pertinentes respecto a las dificultades, y a veces, la falta de disposición de los gobiernos y de las empresas privadas a divulgar dicha información.
66. A este respecto, toda persona que de buena fe divulga información sobre proyectos de desarrollo a gran escala pensando que es de interés público debe ser protegida contra las represalias. Debe existir un marco jurídico, institucional y administrativo necesario para asegurar la integridad y la protección de los denunciantes de irregularidades en relación con los proyectos de desarrollo, a fin de garantizar su derecho a recabar y diseminar información, así como el derecho del público a recibir la información pertinente acerca de la situación de los derechos humanos en un contexto o país en particular.
67. El principio de transparencia no se debe aplicar solo a los aspectos técnicos de la accesibilidad y la disponibilidad. Ha de reconocerse que el proceso de solicitud de acceso a la información puede ser muy complejo, y que tanto las comunidades locales como los que trabajan en defensa de sus derechos podrían tener dificultades para obtener esa información si carecen de los conocimientos técnicos sobre las cuestiones de que se trata. Los Estados y los demás agentes pertinentes deben hacer todo lo que esté a su alcance para ayudar a los interesados a obtener esa información. Se trata de un ámbito en el que la ayuda de las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales con conocimientos especializados en dichas cuestiones también podría representar un apoyo muy necesario a las comunidades locales. El fomento de la capacidad de los defensores y de los que se ven afectados por los proyectos de desarrollo es por ende un aspecto crucial de todos los proyectos y debe preverse al realizar su planificación y ejecución, así como al hacer un seguimiento de su impacto.
68. La falta de información y de transparencia y la opacidad en la toma de decisiones no solo son grandes defectos que presenta la ejecución de los proyectos de desarrollo a gran escala, sino que

pueden también llevar al desempoderamiento y la vulnerabilidad de los defensores y las comunidades afectadas y socavan gravemente la credibilidad y la legitimidad de los agentes estatales y no estatales que participan en los proyectos.

69. La Relatora Especial expresa su consternación por las informaciones que ha recibido durante la preparación del presente informe, en las que se indica que rara vez se facilita la información pertinente a los defensores de los derechos humanos y a las comunidades locales que la solicitan. Además, observa que los defensores y los afectados responden poniéndose en contacto directamente con las empresas privadas, ya que consideran que la asistencia del Estado es inadecuada o inexistente.

#### **E. Mecanismos de rendición de cuentas y reparación**

70. Con arreglo al principio de rendición de cuentas, todos los interesados, especialmente aquellos que se consideran garantes de los derechos, son responsables de resultados y acciones concretos, de conformidad con las obligaciones derivadas de las normas, leyes y reglamentos que rigen su labor. Para ese fin, deben existir mecanismos para que los titulares de los derechos comuniquen sus reclamaciones, exijan responsabilidades y obtengan una reparación efectiva si se producen violaciones de derechos, sin temor a intimidaciones de ningún tipo. A ese respecto, la Relatora Especial señala con consternación que el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, en su informe de 2013 al Consejo de Derechos Humanos, dio cuenta de haber recibido graves denuncias de acoso, persecución y represalias contra los defensores de los derechos humanos que buscaban tutela judicial por las violaciones de derechos derivadas de las actividades empresariales (A/HRC/23/32, párr. 47).
71. Las formas tradicionales de rendición de cuentas se encausan a través del sistema de justicia. Sin embargo, en algunos casos las estructuras judiciales estatales no funcionan de manera oportuna o eficaz y por lo tanto no son vías idóneas para hacer valer los derechos de las comunidades afectadas por los proyectos de desarrollo a gran escala y de los que defienden esos derechos. Esta situación puede deberse a todo el tiempo que lleva la tramitación de una causa por los tribunales y a los gastos que ese proceso genera para las personas afectadas, por nombrar solo dos motivos. Esas dificultades pueden crear un importante déficit en materia de rendición de cuentas y contribuir a un clima de impunidad que puede exponer a las comunidades afectadas y a los que defienden sus derechos a actos de intimidación, e incluso a atentados. En el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala es por lo tanto fundamental que existan otros mecanismos de rendición de cuentas, ya sea instituciones administrativas del Estado (por ejemplo, instituciones nacionales de derechos humanos y ombudsman), mecanismos de reclamación incorporados a iniciativas para múltiples interesados, o mecanismos de supervisión independientes. El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos como mecanismos independientes extrajudiciales puede ser muy importante para garantizar la rendición de cuentas y reparación adecuadas por las violaciones de derechos humanos derivadas de la ejecución de proyectos de desarrollo a gran escala.
72. Las empresas privadas, así como los donantes estatales y donantes privados, también pueden contribuir a la rendición de cuentas, por ejemplo mediante el establecimiento de mecanismos, ya sea por sí mismos o en colaboración con otras partes interesadas. Todos los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos y una fuente de aprendizaje común y, en el caso de los mecanismos a nivel de la empresa o del proyecto, deben basarse en la participación y el diálogo (véase Principio Núm. 31 de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos).
73. Las comunidades afectadas y los defensores de sus derechos deberían tener información sobre cómo y a quién presentar una queja, así como el plazo establecido y las etapas para tramitarla. A nivel local, los foros de las aldeas pueden facilitar el registro de preguntas e inquietudes y obtener respuestas de forma inmediata en relación con un proyecto a gran escala<sup>9</sup>. Resulta particularmente importante asegurarse de que dichos mecanismos se encuentren disponibles para aquellos que corren el mayor riesgo de ver violados sus derechos, ya que en muchos casos son también los más marginados de los afectados y por ende disponen de menos medios para acceder a esos

mecanismos. Los defensores de los derechos humanos pueden desempeñar un papel crucial a la hora de facilitar el acceso a los mecanismos de rendición de cuentas para las comunidades afectadas, incluidos los más marginados.

74. La opción de incorporar políticas de salvaguardia de los derechos humanos respaldadas por mecanismos de rendición de cuentas accesibles y efectivas a los proyectos de desarrollo puede complementar e incluso reforzar las estructuras formales existentes. Esos mecanismos, que pueden ser administrados por el sector empresarial, por sí solo o con las partes interesadas, por una asociación de industriales o por un grupo con múltiples interesados, debe cumplir con los criterios de eficacia y capacidad de respuesta enunciados en los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (véase en particular el Principio Rector Núm. 31). Estos mecanismos nunca se deben usar para impedir el acceso a la tutela judicial. Sin embargo, cuando se les aplica con eficacia, pueden hacer posible la identificación temprana y la resolución de las cuestiones que tienen efectos adversos sobre los derechos humanos, así como hacer posible que los agentes del proyecto aborden las cuestiones sistémicas que contribuyen a las violaciones de los derechos humanos.
75. Los mecanismos de reclamación también pueden aplicarse en los países de origen de las empresas internacionales y en los países donantes. Durante la preparación del presente informe, diversas partes interesadas recalcaron a la Relatora Especial el ejemplo de los puntos de contacto nacionales referentes a las Directrices para las empresas transnacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, indicando que se trata de un importante mecanismo en muchos países. El Panel de Inspección del Banco Mundial también se mencionó como mecanismo viable para las personas que consideran que sus derechos se han visto vulnerados como consecuencia de la ejecución de proyectos financiados por el Banco Mundial. Además, se hizo mención al Asesor en Cumplimiento/Ombudsman, mecanismo para la presentación de reclamaciones para aquellos que se hayan visto afectados por proyectos financiados por la Corporación Financiera Internacional y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones.
76. Las personas que desean expresar inquietudes o denunciar violaciones de los derechos humanos deberían poder acceder a los mecanismos de rendición de cuentas y reclamación vigentes sin correr peligro alguno: no deberían ser objeto de actos de violencia ni de represalias por haber puesto en marcha dichos mecanismos. Se debe incorporar a estos últimos los procedimientos de confidencialidad, sistemas de alerta temprana, protocolos de evaluación de riesgos y medidas de protección necesarios para que los mecanismos puedan reaccionar sin demora y brindar una protección efectiva a las presuntas víctimas de violaciones de los derechos humanos o a las personas que formulan denuncias en su nombre.

## V. Conclusiones y recomendaciones

### A. Conclusiones

77. Las comunidades y los que defienden sus derechos desempeñan un papel crucial en la formulación de políticas y proyectos de desarrollo centrados en las personas y no discriminatorios, impidiendo que las élites económicas y políticas monopolicen la tarea de elaboración de dichas políticas y proyectos. Los defensores de los derechos humanos cumplen una función fundamental a la hora de asegurar la aplicación efectiva de un enfoque basado en los derechos humanos, tal como se indicó anteriormente. Es por ese motivo que deberían poder realizar sus actividades sin temor a ser objeto de intimidación o acoso de cualquier tipo. Ello resulta particularmente importante en el contexto de las deliberaciones sobre la agenda para el desarrollo después de 2015. La sociedad civil pide una participación significativa, mayores niveles de rendición de cuentas de los gobiernos y las instituciones internacionales y la protección de los derechos humanos en el marco del estado de derecho.
78. Los defensores de los derechos humanos están en el centro del proceso de desarrollo y pueden ser actores clave para garantizar que el desarrollo sea incluyente, justo y beneficioso para todos y que el diálogo sirva para reforzar la cohesión social y evitar los conflictos y la radicalización de las posturas. Los defensores pueden desempeñar un papel crucial como miembros de equipos que efectúan evaluaciones de impacto de los derechos humanos, mecanismos de control formales

con múltiples interesados y mecanismos de mediación y reclamación, así como en calidad de fiscalizadores independientes que supervisan la ejecución de proyectos de desarrollo a gran escala.

79. Para que los defensores puedan desempeñar ese papel, los agentes estatales y no estatales responsables de los proyectos de desarrollo a gran escala deben negociar de buena fe con las partes interesadas, incluidas las comunidades afectadas y los que defienden sus derechos humanos. Un enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos exige eso: si no se negocia de buena fe con los interesados, el proceso no pasa de ser una formalidad y se habrá perdido la oportunidad de mejorar las relaciones y reducir las tensiones entre los interesados y asegurar un desarrollo sostenible y centrado en las personas, así como en la sostenibilidad del propio proyecto.

## B. Recomendaciones

80. En vista de las conclusiones expuestas, la Relatora Especial desea formular las siguientes recomendaciones a las diversas partes interesadas.

81. Los Estados han de:

- a) Incorporar un enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos a la legislación y a los reglamentos administrativos pertinentes, asegurándose de que los contratos, permisos, certificados y otros documentos necesarios para la ejecución de los proyectos de desarrollo a gran escala incluyan los elementos mencionados en la sección IV, principalmente la participación en la toma de decisiones relativa a dichos proyectos de las comunidades afectadas y de los que defienden sus derechos;
- b) Obligar a los responsables de los proyectos de desarrollo a gran escala a hacer con carácter periódico evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos y diligencia debida al respecto;
- c) Considerar la posibilidad de la incorporación sustantiva de un enfoque basado en los derechos humanos en los planes nacionales de desarrollo y la aplicación efectiva de los aspectos de derechos humanos de esos planes;
- d) Abstenerse de estigmatizar a las comunidades afectadas por los proyectos de desarrollo a gran escala y a los que defienden sus derechos, y reconocer que sus inquietudes son componentes legítimos y necesarios de un proceso dirigido a lograr un desarrollo humano sostenible;
- e) Velar por que se respeten los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica, permitiendo que los afectados por los proyectos de desarrollo a gran escala expresen su preocupación y descontento. Además, asegurarse de que se proteja contra la violación de sus derechos a los que protestan, especialmente equipando y capacitando debidamente a las fuerzas del orden para que hagan un uso proporcionado de la fuerza en caso de necesidad;
- f) Negociar de buena fe y no como mera formalidad con todas las partes interesadas en los proyectos de desarrollo a gran escala, especialmente con las comunidades afectadas y las personas que defienden sus derechos;
- g) En colaboración con las organizaciones no gubernamentales y los defensores de los derechos humanos, hacer todo lo posible por reforzar la capacidad de los que tradicionalmente han quedado marginados o excluidos de la toma de decisiones para que participen de forma activa y significativa en los procesos de toma de decisiones que los afecten;
- h) Reconocer las necesidades de protección de los que participan en los procesos de desarrollo y brindarles la protección correspondiente, en estrecha cooperación con ellos;
- i) Considerar la posibilidad de incorporar a la ley disposiciones claras sobre el acceso a la información que faciliten la máxima divulgación y permitan excepciones al principio de máxima divulgación solamente en circunstancias claramente definidas y delimitadas, en cumplimiento de las normas internacionales sobre el derecho de acceso a la información;
- j) Establecer además reglamentaciones similares con respecto al acceso a la información en los contratos, permisos, certificados u otros documentos necesarios para la ejecución de los proyectos de desarrollo a gran escala;

- k) Facilitar y asistir a las comunidades afectadas por los proyectos de desarrollo a gran escala y a los que defienden sus derechos a obtener información referente a un proyecto determinado, ya que debido a la complejidad de la información puede resultar difícil encontrarla;
- l) Asegurarse de que la información comunicada a las comunidades afectadas y a los que defienden sus derechos se transmita de una forma que les resulte comprensible y tenga en cuenta los factores culturales, a través de un medio adecuado y en un idioma que entiendan;
- m) Incorporar a la ley y a la práctica la protección de los denunciantes de irregularidades;
- n) En el caso de los pueblos indígenas afectados por los proyectos de desarrollo a gran escala, reconocerles el derecho a un consentimiento libre, previo e informado en los casos en que aún no se haya hecho, incorporar ese derecho al marco reglamentario de los proyectos de desarrollo a gran escala, y ponerlo en práctica eficazmente;
- o) Asegurarse de que aquellos que consideren que se han vulnerado sus derechos en el contexto de proyectos de desarrollo a gran escala dispongan de distintos tipos de mecanismos de rendición de cuentas, entre ellos mecanismos judiciales y administrativos con recursos suficientes, imparciales, eficaces, protegidos contra la corrupción y libres de influencia política o de otra índole;
- p) Cuando corresponda, considerar la posibilidad de crear iniciativas con múltiples interesados y mecanismos de control independientes, además de los mecanismos de rendición de cuentas estatales;
- q) Asegurarse de que los mecanismos de rendición de cuentas estatales respeten las normas de confidencialidad y dispongan de un sistema de alerta temprana en caso de amenazas u otras violaciones de derechos cometidas contra los que han presentado o se plantean presentar una petición, debiendo existir medidas de evaluación de riesgos y de protección adecuadas;
- r) Empoderar a las instituciones nacionales de derechos humanos para que atiendan las quejas relativas a los proyectos de desarrollo a gran escala.

**82.** En el contexto de la agenda para el desarrollo después de 2015, los Estados han de:

- a) Comprobar que la agenda para el desarrollo después de 2015 se rija por principios y normas de derechos humanos convenidos internacionalmente, tanto durante su desarrollo como durante su ejecución, y asegurar la participación activa y significativa de las comunidades afectadas y de las personas que defienden sus derechos en la consecución de todos los objetivos de desarrollo, y reforzar su capacidad de hacerlo;
- b) Reconocer el importante papel que cumplen los defensores de los derechos humanos en la elaboración y ejecución de la agenda para el desarrollo después de 2015 en el documento final, así como el derecho de los defensores a participar en dichos procesos, supervisar los avances, exigir responsabilidades a nivel nacional y local, y recibir protección contra toda violación de sus derechos en este contexto.

**83.** Las empresas privadas han de:

- a) Ejercer diligencia debida en lo referente a los derechos humanos en todas las operaciones;
- b) Adoptar un compromiso normativo de respetar todos los derechos humanos que haya sido aprobado en los niveles más altos de la organización y efectuar periódicamente evaluaciones de impacto sobre los derechos humanos de forma significativa y en todos los proyectos, con la plena participación de las comunidades que pueden llegar a verse afectadas, de los que defienden los derechos de estas, y especialmente, de los que tradicionalmente se han visto marginados o excluidos de la toma de decisiones;
- c) Lograr la participación plena de las partes interesadas, especialmente de las comunidades afectadas y de los que defienden sus derechos, en todas las etapas de los proyectos de desarrollo a gran escala, y negociar con los interesados de buena fe y de manera significativa, no tan solo como una formalidad;

- d) Estar atentos a las demostraciones de preocupación y descontento que tengan lugar al margen de los procesos facilitados por la empresa, por ejemplo las asambleas públicas, y abstenerse de estigmatizar a los que se expresen de esa manera;
  - e) Asegurarse de que ellos, al igual que las empresas de seguridad y otros subcontratistas, respeten a los defensores de derechos humanos y no acosen o cometan actos de violencia contra ellos, y que los que contratan fuerzas de seguridad privadas consideren la posibilidad de adherirse a iniciativas tales como los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos y el Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados;
  - f) Evaluar las cuestiones de seguridad en estrecha cooperación con los defensores de los derechos humanos y con las comunidades afectadas por proyectos de desarrollo a gran escala;
  - g) Divulgar información relativa a los proyectos de desarrollo a gran escala de forma proactiva y oportuna y que resulte comprensible y accesible para los interesados que se hayan visto afectados. Además, deben existir disposiciones claras y que se comuniquen al público respecto a la información que pueda no ser publicada;
  - h) Participar en iniciativas, en particular la Iniciativa para la transparencia en las industrias extractivas y el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, dirigidas a aumentar la transparencia de las empresas;
  - i) Establecer mecanismos de rendición de cuentas, incluidos mecanismos de reclamación a nivel de los proyectos o de las empresas, que sean legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos y una fuente de aprendizaje común y basados en la participación y el diálogo (véase Principio Núm. 31 de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos);
  - j) Cooperar plenamente con los mecanismos de rendición de cuentas estatales y de otra índole.
- 84.** Los donantes y los inversionistas han de:
- a) Integrar plenamente un enfoque basado en los derechos humanos en sus políticas de asignación de fondos a proyectos, especialmente a proyectos de desarrollo a gran escala;
  - b) Hacer que las evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos sean un requisito para la financiación, y asegurarse de que se incluyan estrategias adecuadas de mitigación (incluso para establecer mecanismos de rendición de cuentas y reclamaciones a nivel de los proyectos o de las empresas) y evaluaciones realistas acerca de si puede ponerse en práctica un proyecto sin que ello genere un impacto adverso para los derechos humanos de los afectados, reconociendo que dicho impacto es inaceptable y no debe ser financiado;
  - c) Prestar suma atención a las evaluaciones de protección de los que participan en los proyectos de desarrollo a gran escala y se ven afectados por ellos;
  - d) Divulgar de manera proactiva información acerca de los proyectos que apoyan;
  - e) Si se trata de donantes e inversionistas privados e institucionales, deben contar con mecanismos de rendición de cuentas para los que se vean afectados negativamente por los proyectos o consideren que sus derechos han sido violados a consecuencia del mismo, y asegurarse de que dichos mecanismos respeten las normas de confidencialidad, tengan un sistema de alerta en caso de amenazas u otras violaciones contra aquellos que hayan presentado una petición o estén considerando la posibilidad de hacerlo, y existan medidas de evaluación de riesgos y protección;
  - f) Si se trata de Estados donantes, asegurarse de que las cuestiones de rendición de cuentas se aborden también en sus países de origen, en particular verificando que el punto de contacto nacional de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos reciba recursos suficientes y esté en condiciones de atender a las quejas;
  - g) Cooperar con los mecanismos estatales y otros mecanismos de rendición de cuentas cuando así se lo soliciten;
  - h) Coordinar con otros donantes a través de los foros pertinentes a fin de asegurar la aplicación de los enfoques de derechos humanos;

- i) Asignar fondos para el fomento de la capacidad de los afectados por los proyectos de desarrollo a gran escala y de los que defienden sus derechos;
  - j) Ejercer presión política sobre los responsables de los proyectos de desarrollo a gran escala, cuando sea necesario y apropiado, para asegurarse de que se cumplan las normas internacionales de derechos humanos.
85. Los defensores de los derechos humanos han de:
- a) Participar de forma constructiva en procesos relativos a los proyectos de desarrollo a gran escala;
  - b) Prestar suma atención a las necesidades y opiniones de las comunidades locales, y asegurar la participación de los que tradicionalmente han quedado marginados o excluidos de la toma de decisiones.
86. Los organismos de las Naciones Unidas han de:
- a) Asegurarse de que se haga una evaluación del impacto sobre los derechos humanos para cada proyecto emprendido, y prestar especial atención a las necesidades de participación y protección de las comunidades afectadas y los que defienden sus derechos;
  - b) Apoyar los mecanismos de rendición de cuentas, ya sea los iniciados por el Estado o por otras partes interesadas.

## **Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, sobre grupos concretos de defensores expuestos a riesgos: periodistas y profesionales de los medios de información; defensores que se dedican a cuestiones ambientales y relativas a la tierra; y defensores de los derechos de los jóvenes y los estudiantes, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011**

[...]

### **III. Grupos concretos de defensores expuestos a riesgos: periodistas y profesionales de los medios de información; defensores que se dedican a cuestiones ambientales y relativas a la tierra; y defensores de los derechos de los jóvenes y los estudiantes**

[...]

#### **B. Riesgos y problemas a que se enfrentan los citados grupos de defensores**

[...]

#### **Defensores que se ocupan de cuestiones ambientales y relativas a la tierra**

##### **a) Marco internacional de derechos humanos y enfoque aplicado por la titular del mandato**

60. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos comparten un mismo artículo 1, en el que, entre otras cosas, se dispone que “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. 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”.

61. En el preámbulo de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos se reconoce la legitimidad de las actividades de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales al reconocerse “la valiosa labor que llevan a cabo los individuos, los grupos y las instituciones” en la eliminación de las violaciones, incluidas las derivadas de “la negativa a reconocer el derecho de los pueblos a la libre determinación y el derecho de todos los pueblos a ejercer plena soberanía sobre su riqueza y sus recursos naturales”.
62. Tal y como destacó la Representante Especial, la protección que se concede a los defensores en dicha Declaración no depende de si la labor principal de los defensores de que se trata se centra en derechos civiles y políticos o en derechos económicos, sociales y culturales. Cualquier actividad pacífica por parte de los defensores destinada a señalar que el Estado no ha creado las condiciones sociales, económicas y políticas requeridas para que las personas puedan disfrutar en la práctica de todos sus derechos y libertades es legítima y está comprendida en el ámbito de la protección que concede dicha Declaración (A/HRC/4/37, párrs. 27 a 30).
63. La Relatora Especial es consciente de los riesgos concretos a que se enfrentan estos defensores, a menudo a manos de actores no estatales o de individuos desconocidos en connivencia con ellos. La Relatora ha recibido, y sigue recibiendo, denuncias de casos de guardias de seguridad contratados por empresas petroleras y mineras que supuestamente han amenazado de muerte, hostigado y atacado a defensores de los derechos humanos que protestaban contra el presunto impacto negativo de las actividades de esas empresas en el goce de los derechos humanos de las comunidades locales (A/65/223, párrs. 9 a 12).

**b) Actividades de los defensores que se ocupan de cuestiones ambientales y relativas a la tierra y riesgos y desafíos a que se enfrentan**

64. Entre diciembre de 2006 y mayo de 2011 una gran cantidad de comunicaciones enviadas durante el período de que se informa (106) tuvieron que ver con presuntas violaciones cometidas contra defensores y activistas que trabajaban en cuestiones ambientales y relacionadas con la tierra. Según la información recibida, se trata de un grupo totalmente heterogéneo que incluye a defensores centrados en un amplio abanico de actividades relacionadas con los derechos ambientales y relativos a la tierra, entre ellos los que trabajan en cuestiones relacionadas con las industrias extractivas y proyectos de construcción y desarrollo, los que trabajan en favor de los derechos de las comunidades indígenas y las minorías, los que defienden los derechos humanos de las mujeres, y periodistas.
65. Así, la presente sección del informe se ha estructurado sobre la base de los distintos subgrupos identificados. Cada una de las subsecciones incluye información sobre el perfil de las actividades, las presuntas violaciones, sus presuntos autores y las tendencias regionales identificadas. También cabe mencionar cierto solapamiento entre los distintos subgrupos, y en particular entre el grupo de defensores que trabaja en cuestiones relacionadas con las industrias extractivas y los proyectos de construcción y desarrollo y el grupo de defensores que trabaja en favor de los derechos de las comunidades indígenas y las minorías.

**Defensa de cuestiones ambientales y relativas a la tierra en el contexto de las industrias extractivas y los proyectos de construcción y desarrollo**

66. Durante el período de que se informa, la titular del mandato envió 34 comunicaciones sobre defensores que trabajaban en cuestiones ambientales y relativas a la tierra en el contexto de las actividades de las industrias extractivas y de proyectos de construcción y desarrollo. El principal contexto en que se producían violaciones era en el de las continuas disputas por la tierra, tanto con actores estatales como con actores no estatales, incluidas empresas multinacionales y empresas de seguridad privadas.
67. Las violaciones denunciadas eran resultado de actividades vinculadas a distintas industrias extractivas y proyectos de construcción y desarrollo, entre ellos plantas hidroeléctricas y fábricas de cemento (Guatemala, Brasil); presas (Brasil, India); vertederos (México); gasoductos (Brasil); enclaves de acceso restringido y puertos deportivos (Bahamas); complejos residenciales y de recreo (México); explotaciones mineras (China, México, Ecuador, Papua Nueva Guinea, Perú); centrales nucleares (Filipinas); producción de crudo y petróleo (China, Nigeria, Perú); y sector maderero (Brasil, Camboya, Honduras, México).



68. Según la información recibida, los defensores que trabajan en estas cuestiones parecen estar muy expuestos a atentados contra su integridad física, como por ejemplo a sufrir intentos de asesinato (Brasil, Ecuador), ser asesinados (Brasil, Camboya, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Filipinas), ser atacados (Brasil, México, Papua Nueva Guinea), ser agredidos y maltratados (Filipinas) o ser víctimas de un uso excesivo de la fuerza por la policía durante manifestaciones (India). Estas personas también han sufrido amenazas, entre ellas amenazas de muerte (Brasil, El Salvador, Guatemala, México, Nigeria, Perú, Filipinas) y distintas formas de intimidación (Perú, Bahamas, Brasil, Guatemala, Papua Nueva Guinea) y acoso (China, México, Perú).
69. En algunos casos se han hecho redadas en sus casas (China, Nigeria) o sus casas han ardiendo en llamas (Guatemala). En la región de América a menudo han sido estigmatizados mediante campañas dirigidas contra ellos (Guatemala) y declaraciones realizadas por funcionarios públicos (Perú). También han sido criminalizados, con la acusación de extorsionar y chantajear (China), espiar (Angola), difamar (Camboya), llevar a cabo actos de terrorismo (Perú) y tratar de vender drogas (Bahamas). Otros han sido detenidos y encarcelados de forma arbitraria (Ecuador, India, México, Nigeria).
70. Los autores de estas violaciones son actores tanto estatales como no estatales. Entre los actores estatales figuran la policía, autoridades locales y funcionarios públicos que se han manifestado públicamente en contra de la labor realizada por estos defensores (Perú). Entre los actores no estatales figuran empresas transnacionales (Camboya), medios de comunicación (Guatemala), grupos paramilitares (Brasil, Colombia, México) y guardias privados de seguridad (Brasil, Ecuador).
71. La mayoría de las comunicaciones (21) sobre este grupo durante el período de que se informa trataban sobre defensores que trabajaban en cuestiones ambientales y relativas a la tierra en el contexto de industrias extractivas y proyectos de construcción y desarrollo en América. Estos defensores también eran los que más riesgo corrían de perder la vida como consecuencia de sus actividades de defensa de los derechos humanos. Siete de las 21 comunicaciones enviadas hacían referencia a asesinatos, y 6 de ellas se enviaron a América. Este grupo concreto de defensores de esta región también estaba expuesto a muchas otras violaciones, como amenazas de muerte, agresiones, intentos de asesinato, intimidaciones, acosos y estigmatización y campañas de desacreditación.
72. Nueve de las 34 comunicaciones enviadas durante este período se referían a defensores que trabajaban en estas cuestiones en la región de Asia y el Pacífico. Dos de ellas tenían que ver con asesinatos (Filipinas, Camboya). Estos defensores también se enfrentaban a la posibilidad de que sus actividades fueran criminalizadas, a amenazas, a detenciones y a intimidaciones. Se enviaron un total de 3 comunicaciones a la región de África, 2 a Nigeria y 1 a Angola.

### **Defensores que trabajan en favor de los derechos de las comunidades indígenas y las minorías**

73. La titular del mandato también ha recibido denuncias de violaciones contra defensores que trabajaban en cuestiones ambientales y relativas a la tierra en el contexto de las comunidades indígenas y las minorías, y ha adoptado medidas al respecto (29 comunicaciones). Las actividades realizadas por estos defensores incluían participar en negociaciones con las autoridades locales para resolver conflictos de tierras (Brasil, Colombia y Guatemala) e investigar casos de apropiación de tierras (Bangladesh); defender los derechos de las comunidades indígenas (Estado Plurinacional de Bolivia, Camboya, Guatemala, India, Nueva Zelanda, Perú) y representar a estas comunidades a nivel local y nacional (Bangladesh, Chile, Guatemala, Malasia, México, Perú y Tanzania); hacer campaña contra los desalojos forzados (México, Colombia); participar en protestas (Chile, India, Nepal); concienciar en el extranjero sobre las violaciones de los derechos humanos cometidas (Papua Nueva Guinea); hacer campaña en favor de la protección de las fronteras de las reservas naturales (Brasil); y presentar información a los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas (Guatemala).
74. Varias comunicaciones sobre los defensores de derechos humanos de este grupo trataban sobre defensoras en Colombia, Guatemala, la India, México, Nepal y el Perú.
75. Entre las violaciones denunciadas figuraban amenazas contra la integridad física, en forma de asesinatos (Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, Malasia y México); intentos de asesinato (1 defensora en México); agresiones físicas (36 defensoras en Nepal, toda una

comunidad en el Brasil y 5 jóvenes en Honduras, Chile, Nigeria y Papua Nueva Guinea); y malos tratos en centros penitenciarios (Bangladesh).

76. También se denunciaron atentados contra la integridad psicológica en forma de amenazas de muerte (1 defensora en México y 3 defensores, 2 de ellos mujeres, en el Perú); amenazas (Bangladesh, Brasil, Perú, 3 defensores en Nigeria, Papua Nueva Guinea y una comunidad en la República Unida de Tanzania); y acoso e intimidación (defensoras en México, Bangladesh, el Brasil y el Perú).
77. Los defensores que trabajan en estas cuestiones también han sido objeto de detenciones (India) y encarcelamientos (Chile, Nueva Zelanda, Brasil, Bangladesh y Tanzania). Se han criminalizado sus acciones, con acusaciones de posesión ilegal de armas, apropiación de tierras (Bangladesh) y delitos relacionados con el terrorismo (17 defensores en Nueva Zelanda). Varias ONG de Guatemala se enfrentaban a actos de estigmatización y a una campaña pública destinada a desacreditarlas tras la presentación de un informe al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
78. Estos defensores también han denunciado haber sido víctimas de desalojos forzosos (Colombia) y haber sufrido redadas en sus casas (Camboya, Nueva Zelanda y Nigeria).
79. Al parecer, entre los autores de las violaciones cometidas contra este grupo concreto de defensores figuraban actores estatales y no estatales y una serie de grupos e individuos desconocidos. De los asesinatos mencionados en comunicaciones (10), 4 fueron cometidos presuntamente por actores estatales, 1 por actores no estatales y 5 por grupos o individuos desconocidos.
80. En cuanto a las tendencias regionales, de las 29 comunicaciones enviadas en relación con este grupo de defensores, 18 se enviaron a la región de América (3 Chile, 3 Guatemala, 3 Perú, 2 México, 2 Colombia, 3 Brasil, 1 Honduras y 1 Estado Plurinacional de Bolivia) y, de ellas, 10 tenían que ver con asesinatos y otras con muertes y amenazas de muerte (Brasil, Chile y Perú), criminalización (Chile) y difamación (Guatemala). A la región de Asia y el Pacífico se enviaron 9 comunicaciones (2 Bangladesh, 1 Malasia, 2 India, 1 Nepal y 1 Camboya). En una de las comunicaciones se expresaba preocupación por un presunto asesinato (Malasia) y 4 se referían al encarcelamiento de defensores (2 India, 1 Bangladesh y 1 Nepal). A la región de África se enviaron 2 comunicaciones (1 Nigeria y 1 República Unida de Tanzania).

### **Defensoras que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra**

81. Las defensoras de los derechos humanos que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra han sido objeto de diversas comunicaciones (25) enviadas durante el período de que se informa a América (17), Asia y el Pacífico (6) y África (2).
82. Estas defensoras participaron activamente en negociaciones con las comunidades locales para resolver conflictos de tierras (900 mujeres en el Brasil, Colombia, Guatemala y la India) y denunciar apropiaciones de tierras (China); tratar de obtener reparación para los pueblos indígenas (India, Nepal, Perú) y denunciar injerencias en sus derechos sobre las tierras (India, Nepal); organizar actos en las comunidades (Colombia); hacer campaña contra las centrales nucleares (Filipinas, 2); hacer campaña contra la creación de enclaves de acceso restringido y puertos deportivos (Bahamas); defender los derechos de los trabajadores del campo (Honduras); protestar contra la creación de un complejo residencial y de recreo (México); rodar un documental sobre los efectos dañinos de la producción de petróleo (Nigeria); hacer campaña en favor de los derechos sobre el agua y en contra de la construcción de una presa (India); y oponerse a proyectos mineros (Perú).
83. Por desempeñar esta labor las defensoras de los derechos humanos fueron objeto de amenazas contra su integridad física, entre ellas asesinatos, la mayor parte de las veces en la región de América (Colombia, Guatemala, Honduras); de un uso excesivo de la fuerza en el transcurso de protestas (Brasil, India, Nepal); y de ataques a manos de individuos armados (Guatemala). Asimismo han recibido amenazas, entre ellas amenazas de muerte (Colombia, Ecuador, México, Filipinas, Perú), y han sido objeto de acosos e intimidaciones (Bahamas, México, Perú). También lo han sido sus familiares (Colombia).

84. Estas defensoras también han sido estigmatizadas (Perú), acusadas de espionaje (Angola) y condenadas a penas de prisión por extorsión y chantaje tras juicios en los que al parecer no dispusieron de representación letrada (China). Algunas de ellas han sido detenidas y encarceladas arbitrariamente (India, Nepal, Nigeria). Los presuntos autores de estas violaciones fueron mayoritariamente actores estatales (20), pero también actores no estatales (3) y actores desconocidos o sin identificar (13).
85. Como ya se ha mencionado anteriormente, la región de América es la que más comunicaciones recibió (17) de la titular del mandato durante el período de que se informa en relación con defensoras que trabajaban en cuestiones ambientales y relativas a la tierra, la mayoría relacionadas con asesinatos e intentos de asesinato. Otras comunicaciones enviadas a esta región tenían que ver con amenazas, incluidas amenazas de muerte (5), y acosos e intimidaciones (9). Los presuntos autores de las violaciones en esta región eran mayoritariamente grupos o individuos sin identificar (12), seguidos de actores estatales y no estatales.
86. En todas las comunicaciones enviadas a países de la región de Asia y el Pacífico en relación con defensoras que trabajaban en estas cuestiones se apuntaba a actores estatales como presuntos autores de las violaciones (6). De esas comunicaciones, 1 tenía que ver con amenazas de muerte (Filipinas) y 5 con detenciones y encarcelamientos (3 India, 1 China, y 1 Nepal).
87. La región de África recibió 2 comunicaciones sobre defensoras que trabajaban en cuestiones ambientales y relativas a la tierra (1 Angola y 1 Nigeria).

#### **Periodistas que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra**

88. Según la información recibida por la titular del mandato durante el período de que se informa, un grupo concreto de defensores de los derechos humanos que también parece correr especial riesgo son los periodistas que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra.
89. Las comunicaciones enviadas durante el período de que se informa en relación con este grupo (9) ponen de manifiesto que entre las actividades realizadas por sus integrantes figuraban: presentar y producir programas televisados de noticias sobre cuestiones relacionadas con la tierra para expresar preocupación por la relación existente entre la policía nacional y los grupos de seguridad privada (Honduras); informar sobre desalojos forzosos (Uganda); escribir sobre cuestiones ambientales (China, El Salvador, República Islámica del Irán y Federación de Rusia); informar sobre la labor de las empresas mineras (México); documentar en vídeo manifestaciones sobre cuestiones ambientales y relativas a la tierra (Nigeria); e informar sobre la exhumación de cadáveres (Guatemala).
90. Estos periodistas han sido asesinados (Honduras, México); sufrido agresiones físicas (Federación de Rusia, Uganda) y recibido amenazas de muerte (Honduras, El Salvador); o han sido víctimas de distintas formas de intimidación (Guatemala). También han estado expuestos a confiscaciones de sus cámaras por la policía (Uganda) y a redadas y registros en sus casas y oficinas, en el transcurso de los cuales se robaron equipos (Guatemala). Los periodistas que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra también se han enfrentado a acusaciones de espionaje (República Islámica del Irán) y detenciones (China) y encarcelamientos arbitrarios, sin permitirles acceder a un abogado (Nigeria).
91. En varias de las comunicaciones (Uganda, China, República Islámica del Irán, Nigeria) los actores estatales fueron los presuntos autores de las violaciones, pero en algunas otras comunicaciones también se citaron autores desconocidos (Honduras, Guatemala, Federación de Rusia) o actores no estatales (El Salvador, México).
92. Cuatro de las 9 comunicaciones enviadas en relación con este grupo de defensores se dirigieron a países de la región de América, 2 de ellas en relación con el asesinato de periodistas (Honduras, México). Las comunicaciones enviadas a la región de África (Uganda y Nigeria) durante el período de que se informa tenían que ver con violaciones presuntamente cometidas por actores estatales. La región de Europa y Asia Central recibió una comunicación (Federación de Rusia) y la de Asia y el Pacífico, otra (China).

[...]

## IV. Conclusiones y recomendaciones

**117.** La Relatora Especial está muy preocupada por los extraordinarios riesgos que corren estos grupos de defensores por su labor de defensa de los derechos humanos. La mayoría de estos riesgos no solo afectan directamente a su integridad física y a la de sus familiares, sino que también incluyen un uso abusivo de los marcos jurídicos contra ellos y la criminalización de su labor. A la Relatora Especial también le preocupan profundamente las denuncias de que actores estatales, entre ellos funcionarios del gobierno, fuerzas de seguridad del Estado o miembros del poder judicial, son los autores de muchas de las violaciones cometidas contra dichos defensores.

[...]

### B. Defensores que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra

**123.** Los defensores que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra también están muy expuestos a atentados contra su integridad física, a menudo a manos de actores no estatales, y muchos son asesinados por el trabajo que desempeñan en relación con las industrias extractivas y los proyectos de desarrollo, o en relación con el derecho a la tierra de los pueblos indígenas y las minorías. América parece ser la región en la que estos defensores corren más riesgos.

**124.** Los Estados deben reconocer plenamente la importante labor llevada a cabo por los defensores que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra al tratar de alcanzar un equilibrio entre el desarrollo económico y el respeto del medio ambiente, incluidos el derecho a usar la tierra, la riqueza y los recursos naturales y los derechos de determinados grupos, como las minorías y los pueblos indígenas.

**125.** Los Estados no deben tolerar que los medios o los funcionarios públicos estigmaticen la actividad de estos defensores, en particular en contextos de polarización social, puesto que ello puede fomentar un clima de intimidación y acoso que podría generar rechazo e incluso actos de violencia contra estos defensores.

**126.** Los Estados deben combatir la impunidad de quienes atentan contra estos defensores y sus derechos, y en particular de los actores no estatales y quienes actúan en connivencia con ellos, garantizando una investigación pronta e imparcial de las denuncias y reparaciones e indemnizaciones adecuadas para las víctimas.

[...]





Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)  
Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC)  
[www.cepal.org](http://www.cepal.org)