



Capítulo

5

**Exigibilidad de los DESCAs:
la ruta de la justiciabilidad**

A continuación entregaremos algunos conceptos y enfoques básicos para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) teniendo presente su comprensión étnica y diferencial. En este capítulo se aportarán algunos insumos alrededor de la justiciabilidad del *núcleo esencial* de los DESCA, y en el capítulo posterior se desarrollarán algunos elementos teóricos alrededor de la exigibilidad del *núcleo progresivo* de estos derechos, enfatizando en la estrategia de incidencia en las políticas públicas locales (planes de desarrollo municipal), desde la perspectiva “trivalente de la justicia” y desde las acciones afirmativas que permiten enfrentar de manera intencional las discriminaciones que afectan a las comunidades afrocolombianas.

5.1 Las rutas para la exigibilidad de los DESCA

Los DESCA se encuentran consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de 1966), ratificado por Colombia por la Ley 74 de 1968, pero además, en diversos tratados de derechos humanos que al haber sido ratificados por el Estado forman parte del llamado *bloque de constitucionalidad* (por remisión expresa de los artículos 53 y 93 de la Constitución Política), figura que es imprescindible invocar siempre que se alegue una violación o reclamación de un derecho.

¿En dónde están los DESCA?

SIGLAS	
DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales CEDAW/CEDFDM: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CDN: Convención sobre los Derechos del Niño CERD/CIEFDR: Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial PSS: Protocolo de San Salvador OG: Observación General	
ALIMENTACIÓN	AGUA
DUDH, art. 25.1 PIDESC, arts. 11.1 & 11.2 CEDAW, arts. 12, 14.2 g) & h) CDN, arts. 24.2 c), 27 & 30 PSS, art. 12 OG No. 12 sobre el art. 11 del PIDESC	DUDH, arts. 3 & 25.1 PIDESC, arts. 1.2, 11.1, 11.2, 12 CEDAW, art. 14.2 h) CDN, arts. 24.2 c) & 27 OG No. 15, sobre los art. 11 y 12 del PIDESC

SALUD DUDH, art. 25 PIDESC, arts. 12, 10.3 CEDAW, arts. 11.1 f), 12, 14.2 b), h), 16.1 e) CDN, art. 24 CIEFDR, art. 5 e) iv) PSS, art. 10 OG No. 14 sobre el art. 12 del PIDESC	EDUCACIÓN DUDH, arts. 26 PIDESC, arts. 13 & 14 CEDAW, arts. 10 & 14.2 d) CDN, arts. 28, 29, 23.3 CIEFDR, arts. 5 e) , 5 v) & 7 PSS, art. 13 OG No. 11 sobre el art. 14 del PIDESC y OG No. 13 sobre el art. 13 del PIDESC
TRABAJO Y CONDICIONES DE TRABAJO DUDH, arts. 23 & 24 PIDESC, arts. 6, 7; 10.2 & .3 CEDAW, arts. 11 y 14.2 e) CDN, art. 32 PSS, arts. 6 y 7 CIEFDR, art. 5 e) i) OG No. 18 sobre el art. 6 del PIDESC	SEGURIDAD SOCIAL DUDH, arts. 22 & 25 PIDESC, arts. 9, 10.2 & 10.3 CEDAW, arts. 11.1 e), 13 a), 14.2 c) CRC, art. 26 CDN, art. 5 e) iv) PSS, art. 9 OG No. 19 sobre el art. 9 del PIDESC

Los DESCA se han enfrentado tradicionalmente a fuertes cuestionamientos sobre su naturaleza jurídica y sobre las posibilidades económicas para su satisfacción¹.

Tras varios años de pensar y trajar el tema de la exigibilidad de los DESCA hemos aprendido algunas cosas: los DESCA se enfrentan a un contexto político y económico hostil para su materialización. Las políticas neoliberales y el modelo hegemónico de desarrollo del capitalismo continúan gozando de buena salud en Colombia. Esto se demuestra en las cifras de postergación de los DESC en la vida de la población² y en la transformación de estos derechos

en servicios (“mercancías”), obedeciendo a las reglas del libre comercio que se acuerdan en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en la compleja red de tratados de libre comercio y de promoción y protección de las inversiones que se han venido formalizando.

Esta situación nos pone ante el reto de buscar nuevos caminos para fortalecer las capacidades de las organizaciones sociales y de la ciudadanía para la comprensión de estos derechos y para que su exigibilidad sea efectiva en medio de las grandes restricciones a las políticas sociales que impone el neoliberalismo. De no alcanzarse esta aspiración se puede caer fácilmente en una suerte de frustración y desinterés político por los DESCA.

El éxito de las reclamaciones sobre estos derechos depende en parte de conocer y ponderar las *rut*

1 Un completo “abc” de los DESC se encuentra en el módulo pedagógico elaborado por la abogada Milena González (2006).

2 En Colombia asistimos a la consolidación en las dos últimas décadas de un modelo de desarrollo excluyente, especulativo y mafioso. El carácter excluyente del crecimiento se evidencia al comparar los elevados beneficios del sector financiero (4,01 billones de pesos durante el 2007) con las pérdidas ocasionadas por la puesta en marcha de la reforma laboral o el recorte a las transferencias regionales para salud, educación y saneamiento básico (agua potable y alcantarillados) por obra de la reforma a las transferencias (actos legislativos 01 de 2001 y 011 de 2006). Se evidencia la naturaleza excluyente del crecimiento económico al notar que mientras en el 2007 la economía se incrementó en un 7,52%, el desempleo sólo disminuyó un 0,7%. La disminución de 5 billones por año en el monto de las transferencias significa una grave pérdida en la prestación

de beneficios sociales por parte de los entes territoriales y su incapacidad para atender con criterios de universalidad y calidad las necesidades más elementales de más de la mitad de la población.

Por otro lado, 2.571 sindicalistas y cerca de 5.000 dirigentes políticos de la izquierda han sido asesinados en el último quinquenio. Cuatro millones de desplazados ha dejado el conflicto, y se estima que los victimarios se han apropiado de unos 6 millones de hectáreas de tierra (Informe CCEEU *et al.*, 2008).

través de las cuales pueden exigirse sus contenidos. Las rutas de exigibilidad de los derechos se dan en dos terrenos: la *justiciabilidad* y la *movilización social* (que incluye la opción por incidir o presionar políticas públicas).

Para definir la ruta de exigibilidad que más convenga en un proceso de reivindicación de los derechos (sin pensar que tales rutas son excluyentes entre sí), se debe partir primero de un análisis de la estructura de los derechos y de las posibilidades que se derivan de allí para reclamar con mayor eficacia algunos de sus contenidos.

Antes de describir la estructura de los DESCA, es necesario primero afirmar la existencia del principio de integralidad de los derechos humanos, proclamado en la Declaración de Teherán (ONU, 1968), en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (ONU, 1986) y en la Declaración de la Conferencia de Viena (ONU, 1993). Aunque el principio de integralidad —la verdad sea dicha— goza de poca verosimilitud a nivel nacional e internacional, es esencial para entender que los DESCA son derechos fundamentales (Herrero Hernández: 2008). Según este principio, los Estados deben tratar en el mismo plano de igualdad tanto los derechos civiles y políticos (DCP) como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), pues es la satisfacción de todos los derechos, así sea en sus contenidos esenciales, la condición *sine qua non* que concreta la dignidad humana.

Asumir con seriedad el principio de integralidad tiene como consecuencia minimizar las supuestas diferencias existentes entre los derechos individuales y los DESCA. Las diferencias entre los DCP y los DESCA, según las obligaciones que imponen sean estas positivas (de acción estatal) o negativas (de limitación al poder estatal), son tan sólo de grado. Por lo mismo, no es aceptable que los DCP sean considerados como derechos fundamentales (de realización universal e inmediata) y los DESCA sean percibidos como mandatos o fines programáticos (de realiza-

ción incierta). Todos los derechos son un *continuum* de obligaciones negativas y positivas (Abramovich y Courtis, 2002).

No es cierto que los DESCA impongan exclusivamente *obligaciones positivas* a los Estados, es decir, relacionadas con la adopción de medidas concretas a favor de su realización (lo que implica casi siempre gasto público); estos derechos suponen también *obligaciones negativas* que le prohíben a los Estados, por ejemplo, ocasionar daños a la salud o a la educación con medidas regresivas.

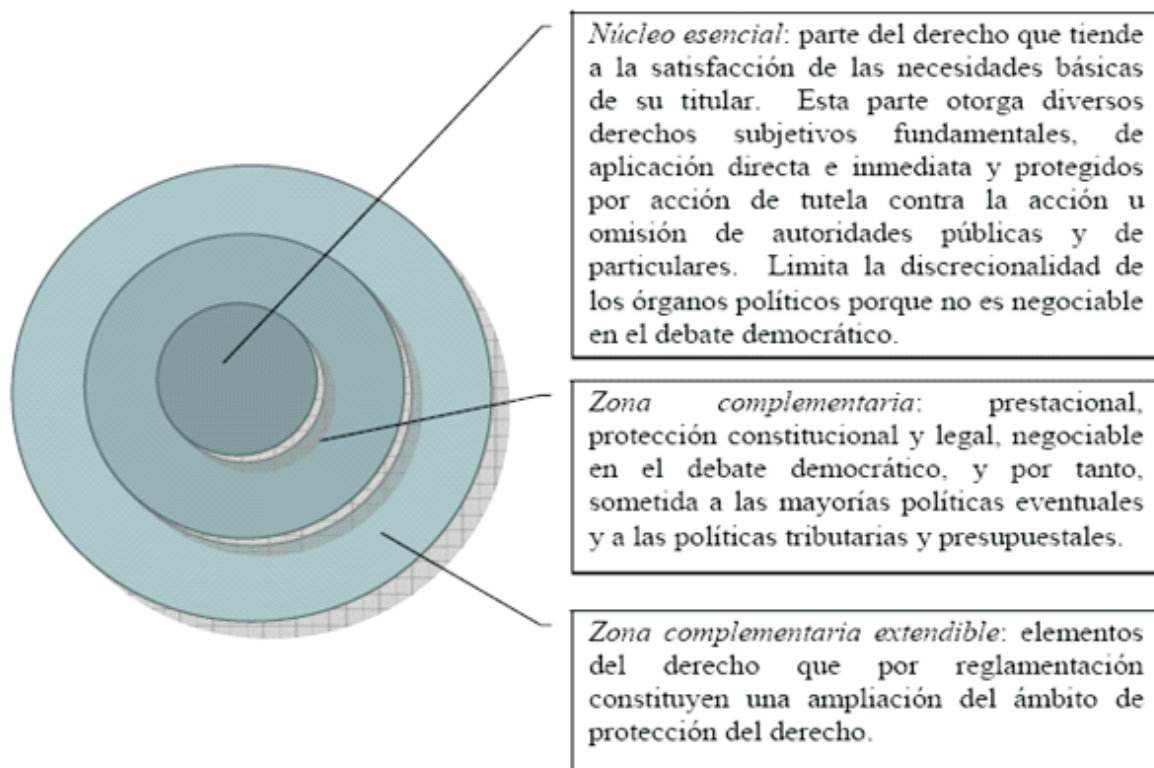
Hecha esta aclaración sobre la integralidad de los derechos humanos, planteemos la cuestión de cómo y de qué están hechos los derechos, o sea, el tema de su estructura.

5.2 La estructura de los derechos: ¿de qué están hechos?

Un punto sobre el cual hay consenso doctrinal es que en todo derecho deben diferenciarse dos ámbitos de protección: un contenido básico o esencial y otro contenido máximo o progresivo.

Cuando se habla de *contenidos* hablamos de contenidos normativos específicos, pero también de decisiones públicas, prestaciones, bienes y servicios, asignación de presupuesto, competencias institucionales, etc., a través de los cuales el Estado realiza los derechos. Algunos de estos contenidos deben ser cumplidos de manera inmediata pues son los mínimos que requieren las personas o colectivos humanos para vivir con dignidad. Otros contenidos, en cambio, por el nivel de complejidad en las decisiones que conlleven, en su financiación o en el funcionamiento de las instituciones públicas, deben ser cumplidos de manera progresiva.

El contenido básico también se conoce como *núcleo esencial* y el contenido progresivo como *núcleo o zona de realización máxima*. El siguiente esquema (tomado de Góngora, 2003: 22) explica esta estructura interna de los derechos:



El conocimiento tanto del núcleo esencial como del núcleo progresivo de los derechos es determinante en los procesos de exigibilidad de los DESCA, dado que permite escoger de manera estratégica las vías de reclamación más idóneas en un momento dado. Para el núcleo esencial, la ruta más efectiva es la *justiciabilidad* a través del uso de los recursos constitucionales y legales disponibles, siendo el reto aquí determinar cuáles son los contenidos esenciales en cada derecho, ejercicio para el cual es indispensable acudir a la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional sobre el tema. En cuanto a los contenidos del núcleo progresivo o zona complementaria, lo recomendable es la *movilización social* y la *incidencia en políticas públicas*.

Un buen proceso de exigibilidad es aquel que no escinde la exigibilidad, sino que pondera razonablemente qué acciones de justiciabilidad y qué acciones de movilización social y de impulso de políticas públicas son las más convenientes en determinado caso para el respeto, protección y cumplimiento de los derechos.

5.2.1 Determinación del contenido esencial y del contenido progresivo

Todos los derechos poseen contenidos que son exigibles ante los jueces. Frente a los DESCA particularmente los contenidos del núcleo esencial son justiciables.

En el núcleo esencial de los DESCA se encuentran los contenidos o prestaciones que atienden a las necesidades más fundamentales de cada persona; por lo mismo deben ser aplicados o satisfechos de manera inmediata y directa por parte de las autoridades públicas, pues de lo contrario, con su omisión, estarían violando derechos subjetivos (fundamentales), protegibles, en primera instancia mediante la acción de tutela o a través de otros recursos constitucionales y legales.

La Corte Constitucional determinó en la sentencia C-251 de 1997, mediante la cual declaró la exequibilidad de la ley aprobatoria de del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, que los contenidos básicos de

un DESCA son una obligación de inmediato cumplimiento por el Estado:

El deber de realización progresiva de los DESCA prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisiones del Estado o a actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los “derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico”. Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación. Además, el Estado adquiere el compromiso de tomar “todas las medidas que sean necesarias, y, hasta el máximo de los recursos disponibles”, por lo cual, si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de estos derechos, también se puede considerar que el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales.

En los Principios de Limburgo y en el numeral 43 de la Observación General 14 del Comité del PIDESC (sobre el derecho a la salud) se le confiere a estos contenidos básicos obligaciones que son prácticamente de resultado, o sea, de realización inmediata.

El problema se encuentra entonces en determinar cuáles son los contenidos esenciales de cada derecho. Hay al menos tres fuentes para determinar esos contenidos esenciales: la Constitución y las leyes; las Observaciones Generales y la Doctrina y la Jurisprudencia.

5.2.1.1 La Constitución y las leyes

En algunos artículos constitucionales, pero especialmente en las leyes que desarrollan las normas que contienen los DESCA, pueden identificarse los contenidos o prestaciones que son esenciales en cada

derecho. Un buen ejemplo puede ser el artículo 50 de la Constitución, que indica que todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. Este mandato es de cumplimiento inmediato. Otro ejemplo se puede encontrar en la Ley 100 de 1993 que estableció el Plan Obligatorio en Salud (POS), que indicaba las prestaciones básicas en materia de salud y medicamentos; como se sabe, esos POS generaron discriminaciones inaceptables en el acceso al derecho a la salud entre los diferentes regímenes de afiliación (subsidiado y contributivo), situación que fue declarada violatoria del derecho a la igualdad por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008, en la que ordenó una unificación de los planes de beneficios en salud. La nueva legislación debe entonces delimitar cuáles son las prestaciones esenciales y cuáles las progresivas del derecho a la salud en Colombia.

5.2.1.2 Las Observaciones Generales del Comité del PIDESC

El Comité del PIDESC es el órgano de Naciones Unidas encargado de monitorear el cumplimiento de este tratado internacional por parte de los Estados. Cumple dos funciones destacadas: (i) evaluar cada cinco años a los Estados Parte con base en los informes que presenten ellos y otras instancias de la sociedad civil (informes alternos o sombra) para determinar los avances, retrocesos y obstáculos que presentan esos Estados para satisfacer los DESCA, señalando unas recomendaciones que deben ser implementadas con carácter prioritario. (ii) Una labor de interpretación de los diferentes artículos del PIDESC para precisar el significado y los contenidos de cada derecho; estas son las Observaciones Generales.

Las observaciones generales del comité del PIDESC

El Comité empezó a preparar Observaciones Generales en 1988. Hasta la fecha ha emitido las siguientes Observaciones:

- N° 1 (1989): La presentación de informes por los Estados Partes.
- N° 2 (1990): Las medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto).
- N° 3 (1990): La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2° del Pacto).
- N° 4 (1991): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto).
- N° 5 (1994): Las personas con discapacidad.
- N° 6 (1995): Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad.
- N° 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto); desalojos forzosos.
- N° 8 (1997): La relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.
- N° 9 (1998): La aplicación interna del Pacto.
- N° 10 (1998): La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.
- N° 11 (1999): Los planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del Pacto).
- N° 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del Pacto).
- N° 13 (1999): El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto).
- N° 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto).
- N° 15 (2003): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto).
- N° 16 (2005): Sobre la igualdad entre hombres y mujeres.
- N° 17 (2005): Derechos morales y materiales de los autores (artículo 5, parr. 1, lit. C del Pacto).
- N° 18 (2005): El derecho al trabajo (artículo 6 del Pacto).
- N° 19 (2007): El derecho a la seguridad social (artículo 9 del Pacto).
- N° 20 (2009): No discriminación (artículo 2, párrafo 2 del Pacto).

El lenguaje jurídico se caracteriza por su “textura abierta”, o sea, por su amplitud e indeterminación. Las normas de los tratados internacionales sobre los DESCA (lo mismo que las de la Constitución) son demasiado amplias y no detallan en concreto los contenidos de los derechos. Para enfrentar estos problemas de ambigüedad sobre el contenido de los derechos, el Comité, a través de las Observaciones Generales, ha venido precisando el contenido normativo de estos derechos. Para ello ha utilizado el **sistema de las “4-A”** para indicar que

en general los DESCA deben cumplirse en cuatro dimensiones:

- a) Accesibilidad
- b) Asequibilidad
- c) Aceptabilidad
- d) Adaptabilidad

Por ejemplo, en el párrafo 6 de la Observación General No. 13 se explican estos cuatro atributos del derecho a la educación.

5.2.1.3 Los atributos de los DESCAs: el sistema de las “4-A”

El sistema de las 4-A ha sido utilizado por el Comité del PIDESC en sus observaciones generales para precisar el núcleo normativo de los derechos, pero además fue perfeccionado por la Relatora Especial de la ONU para el derecho a la educación, Katariina Tomaševski: “Este sistema permite estructurar los componentes individuales de los derechos a la educación (disponible y accesible), derechos en la educación (aceptable y adaptable) y derechos por la educación (adaptable) con sus respectivas obligaciones gubernamentales: asequibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad”. (Pérez Murcia, 2004: 33).

5.2.1.4 La doctrina y la jurisprudencia

La Defensoría del Pueblo es quizá la institución que más aportes cualificados ha realizado, desde el punto de vista teórico (doctrina) y de sistematización de la jurisprudencia, para precisar los contenidos esenciales y progresivos de los DESCAs. Particularmente ha realizado esta labor con el Programa de Seguimiento y Evaluación de Políticas Públicas en Derechos Humanos –PROSEDHER³– y con el Observatorio de Justicia Constitucional⁴.

Con PROSEDHER, la Defensoría del Pueblo creó un modelo de seguimiento y evaluación de las políticas públicas desde una perspectiva de derechos humanos. Entre los derechos abordados se encuentran:

educación, salud, vivienda, agua, alimentación y trabajo.

La importancia de este programa radica en que el modelo está diseñado para establecer el alcance y efectividad de las políticas públicas en DESCAs adoptadas por el Estado para asegurar la protección, promoción y realización de estos derechos. Para lograr sus objetivos se analiza el contenido del derecho y las obligaciones del Estado. Se determinan los contenidos básicos y progresivos de cada derecho a la luz de las obligaciones impuestas por los tratados internacionales, según los avances hechos en la doctrina de los órganos de monitoreo de los tratados (especialmente en las Observaciones Generales del Comité del PIDESC) y en lo expresado en la jurisprudencia constitucional.

Para el análisis de los DESCAs, con el fin de delimitar sus contenidos esenciales y progresivos, la Defensoría ha incorporado el sistema de las 4-A, ubicando allí las prestaciones públicas (satisfactores o contenidos concretos) que debe garantizar el Estado de manera inmediata y progresiva, utilizando como insumos el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia nacional. Con base en esta mirada integral de los derechos, esta Institución ha propuesto un sistema de indicadores para evaluar las políticas públicas por medio de las cuales se satisfacen los derechos.

El esquema que utiliza el Programa es el siguiente:

Componentes del derecho	Obligaciones del Estado	Sujetos de especial protección	Obligaciones inmediatas	Obligaciones progresivas
Disponibilidad	Asequibilidad			
Acceso	Accesibilidad			
Calidad	Aceptabilidad			
Permanencia	Adaptabilidad			

3 Este link lo conecta con el programa PROSEDHER http://www.defensoria.org.co/red/?_item=0009&_secc=00&ts=1

4 Recientemente, el Observatorio de Justicia Constitucional publicó en dos tomos una recopilación de jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual es muy fácil encontrar pistas sobre los contenidos de los DESCAs y los avances en la protección de derechos de algunas poblaciones o sectores sociales. Estos libros pueden descargarse del link http://www.defensoria.org.co/?_s=ojc&_es=0&_a=0

La *asequibilidad* supone la garantía de que el derecho esté disponible, lo que se asegura con recursos materiales y humanos, suficientes y diversos para que las personas puedan encontrar los medios concretos para gozar del derecho, según sus necesidades y preferencias. En educación, ello significa la disponibilidad

de cupos, presupuesto, personal docente, instituciones públicas y privadas de enseñanza, también de modalidades educativas (técnicas, comerciales, profesionales y laicas), etc.

La *accesibilidad* supone el acceso material o físico, económico y geográfico a los derechos. Se trata de tener posesión tangible del derecho por parte de sus titulares. Si un niño con discapacidad física no encuentra unas instalaciones adecuadas, como rampas, para entrar a su colegio, no podrá satisfacer su derecho a educarse. Si la escuela queda desproporcionadamente lejos del lugar de vivienda de los niños y niñas se convierte en un obstáculo para educarse, tocándole al Estado encontrar una solución adecuada al problema: proveer transporte escolar, construir una escuela más cerca o montar alguna modalidad educativa por medios tecnológicos o con personal

docente itinerante, que efectivamente permitan que los menores se eduquen.

La *aceptabilidad* supone el derecho a la calidad. No con cualquier prestación pública se satisfacen los DESCA. Los medios y el personal que utilice el Estado para satisfacer los derechos deben ser idóneos y capacitados para atender, desde la diversidad social y cultural, a los y las titulares de los derechos.

La *adaptabilidad* supone el derecho a la permanencia. Las políticas públicas deben ser adecuadas desde el punto de vista social, étnico y cultural. Si las prestaciones públicas respetan la identidad y diversidad cultural de las personas, ellas permanecen en el derecho. La homogenización o la impertinencia cultural de las políticas impiden que las personas acudan a las instituciones estatales encargadas de prestar los derechos.

Marco conceptual del sistema de indicadores⁵

Dimensión del Derecho	Componentes del derecho	Obligaciones del estado	Contenidos de los derechos	
			Obligaciones de cumplimiento inmediato	Obligaciones de cumplimiento progresivo
Derecho a la educación	Disponibilidad	Asequibilidad	- Disponibilidad de infraestructura educativa. - Disponibilidad de educación gratuita. - Disponibilidad de cupos escolares. - Disponibilidad de grupos de enseñanza. - Infraestructura adecuada. - Disponibilidad de docentes y de instrucción académica para docentes. - Libertad de los agentes privados de establecer y dirigir instituciones de enseñanza.	- Implantar un sistema de escuelas. - Programas de alfabetización. - Condiciones materiales del cuerpo docente y sueldos competitivos.
	Acceso	Accesibilidad	- Acceso sin discriminación protección contra toda forma de discriminación. - Educación básica pública, obligatoria y gratuita para todos los niños y las niñas. - Asegurar el acceso a la educación básica a toda la población.	- Accesibilidad económica a la educación superior. - Acceso a programas de alfabetización para adultos. - Fomentar la enseñanza básica para quienes no han recibido o terminado el ciclo completo de primaria. - Generalizar instrucción técnica y profesional para garantizar plena efectividad del derecho al trabajo.

5 Con base en: Secretaría de Educación y Cultura. Bello - Antioquia (2009: 56).

Derecho a la educación	Acceso	Accesibilidad	- Plan de acción para asegurar el principio de enseñanza obligatoria y gratuita. - Adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación: fundamental y secundaria. - Garantizar que los criterios de selección para acceder a una institución educativa sean académicos. - Implantar un sistema adecuado de becas para las poblaciones más vulnerables. - Asegurar accesibilidad económica a la educación básica mediante la aplicación inmediata de su gratuidad. - Accesibilidad material a la educación básica (acceso geográfico). - Erradicar el analfabetismo.	
Derechos En la Educación	Calidad	Aceptabilidad	- Normas mínimas de enseñanza. - Inspección y vigilancia del sistema educativo. - Sistema de seguimiento y evaluación. - Planes de estudio orientados al cumplimiento de objetivos de la educación. - Disciplina escolar compatible con la dignidad humana. - Libre elección de educación. - Igualdad de calidad en educación para grupos más vulnerables. - Respeto a la libertad académica.	- Orientación académica
Derechos por la educación	Permanencia	Adaptabilidad	- Permanencia en el sistema educativo. - Educación adaptada a las necesidades de los niños y las niñas. - Medidas para fomentar asistencia regular a clases. - Prestación eficiente y continua del servicio educativo. - Prohibir y eliminar toda forma de discriminación que afecte la permanencia. - Igualdad de trato y libre desarrollo de la personalidad. - Debido proceso en imposición de sanciones.	- Formular planes de educación idóneos para todas las edades. -Establecer servicios de guarda escolar para niños y niñas cuyos padres trabajan.

5.3 Elementos para la justiciabilidad de los DESCAs

Más que hacer una explicación de lo que son y del procedimiento de los mecanismos constitucionales de protección de los derechos humanos, nos interesa aquí ofrecer algunas consideraciones sobre la lógica jurídica implícita en estos recursos, que se debe tener presente cuando se desea operarlos.

La justiciabilidad es el poder o facultad que tiene un ciudadano o una ciudadana de acudir a la administración de justicia (ante un juez o tribunal) para que se le proteja un derecho que está siendo violado o amenazado de violación. Es una forma fuerte de protección de los derechos pues se apoya en el poder coercitivo del Estado.

5.3.1 Especificidad de la dogmática jurídica sobre los DESCAs

Para que el uso de las herramientas jurídicas tenga cierta efectividad en la exigibilidad de los derechos, es bueno tener un conocimiento elemental de cómo opera el razonamiento o análisis jurídico. He aquí algunos elementos:

La especificidad del análisis y la argumentación jurídica es que tienen unos puntos de partida incuestionables —en principio—, como son las normas jurídicas, cuyos preceptos son considerados válidos. A esto es lo que se llama ‘dogmática’; en ella se pueden discutir los sentidos de los marcos normativos, pero no las normas mismas. En este orden de ideas, es necesario entonces plantear las reclamaciones de los DESCAs a partir de las normas que los consagran a nivel internacional, en la Constitución y en las leyes.

La argumentación jurídica está orientada a la práctica: busca producir efectos concretos al resolver situaciones problemáticas; por ello las decisiones emitidas

por los jueces tienen un carácter coactivo y vinculante para las partes, incluyendo al Estado. No basta así con obtener un fallo favorable, se debe siempre hacer seguimiento a su cumplimiento e incluso actuar contra las autoridades renuentes (por medio de denuncias disciplinarias, penales y/o fiscales).

El proceso del razonamiento jurídico se encuentra fuertemente ritualizado o institucionalizado: existe un lenguaje jurídico y unas prácticas predeterminadas (procedimientos) para encausar y activar el aparato judicial hacia la protección de los derechos que se pretende defender. Por ejemplo, no pueden usarse las acciones populares para solicitar que se acate lo previsto en una norma pues, en este caso, el recurso idóneo para esta reclamación es la acción de cumplimiento.

Otro asunto de gran importancia en este plano de la procedibilidad de las acciones jurídicas es el de la legitimación en la causa, es decir, si los que reclaman son los titulares de los derechos conculcados o reclamados y, por lo mismo, están facultados, en principio, para exigirlos. Lo mismo si pueden actuar directamente ante la administración de justicia o deben hacerlo a través de un abogado/a.

Aunque en general se dice que los medios o recursos constitucionales de protección de los derechos humanos tienen todos un *carácter informal* (no están sometidos a reglas o requisitos técnicos), en la realidad la presentación de una acción judicial debe tener en cuenta una mínima organización de la información disponible que le permitirá al juez/a enterarse de mejor manera del conflicto y facilitar su decisión.

En el siguiente cuadro se presentan de manera comparativa los aspectos o *ítems* mínimos que deben desarrollarse en los recursos o acciones constitucionales que sirven para defender o reclamar los DESCAs.

	Derecho de petición	Acción de tutela	Acciones populares	Acciones de grupo (indemnizatorias)	Acciones de constitucionalidad	Acción de cumplimiento
Fin	Acceso a la información pública (de interés particular o general).	Proteger los derechos fundamentales (y en conexidad los DESCA).	Proteger los derechos e intereses colectivos.	Reparar daños a los derechos e intereses colectivos de un grupo determinado afectado.	Sacar de la vida jurídica una norma o ley que viole las normas superiores de la Constitución.	Hacer cumplir el mandato contenido en una norma, ley o acto administrativo por parte de una autoridad renuente.
Referencia	X	X	X	X	X	X
Determinación precisa de la autoridad (o particular) competente que debe resolver la situación o que viola los derechos.	X	X	X	X		X
Identificación de los derechos violados o amenazados (lo que incluye describir el bloque de constitucionalidad).		X	X	X	X	X
Descripción cronológica precisa de los hechos del caso (incluye actuaciones realizadas y resultados de las mismas).	X	X	X	X	X	X
Transcripción de las normas violatorias de la Constitución (o incumplidas).					X	X
Incompatibilidad con otros recursos		X	X	X		
Requisito de renuencia de la autoridad (petición previa no atendida).						X
Pretensiones o peticiones que se hacen.	X	X	X	X	X	X
Fundamentos de derecho.	Art. 23 C.P. y Arts. 5 y siguientes del Código Contencioso Administrativo	Art. 86 C.P. Decreto 2591 de 1991	Art. 88 C.P. Ley 472 DE 1998	Art. 88 C.P. Ley 472 de 1998.	Art. 241-4 C.P. Art. 2 del Decreto 2067 de 1991. Sentencia C-933/04.	Art. 87 C.P. Ley 393 de 1997
Sustentación o análisis de las violaciones que las normas acusadas (o hechos denunciados) producen a los artículos de la Constitución (leyes y tratados de derechos humanos). Puede incluir sustentación de las violaciones a las obligaciones de derechos humanos, y a los contenidos vulnerados.		X	X	X	X	
PRUEBAS Y ANEXOS	X	X	X	X	X	X

DIRECCIÓN DE LOS Y LAS PETICIONANTES PARA NOTIFICACIONES.	X	X	X	X	X	X
ACTUACIÓN A TRAVÉS DE UN ABOGADO/A				X		

5.3.2. Herramientas de dogmática sobre los DESCA

• Delimitación de los contenidos normativos

El primer paso para abordar una problemática de DESCA desde una perspectiva jurídica es demostrar que el caso concreto es incompatible con los contenidos reconocidos en un estándar normativo de derechos humanos. Es decir, se deben localizar las normas pertinentes que resultan vulneradas con los hechos que se acusan.

La cuestión aquí es: ¿cómo utilizar las fuentes normativas internacionales? y ¿cómo argumentar que los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen fuerza normativa o que son vinculantes para el Estado colombiano? En el numeral 5.2.1. de este capítulo hemos estudiado las fuentes con base en las cuales pueden hallarse los contenidos del núcleo esencial y progresivo de los derechos.

• El bloque de constitucionalidad

El argumento fuerte es usar la *doctrina del bloque de constitucionalidad*⁶, es decir, el conjunto de normas que se incorporan o integran al ordenamiento constitucional por la remisión expresa que hace la misma Constitución, como es el caso de los artículos 53 y 93. El primero señala que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por el Estado colombiano hacen parte de la legislación interna, y el segundo indica que “[l]os 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”.

También resulta un buen argumento invocar la doctrina relevante nacional e internacional sobre los DESCA, como, por ejemplo, aquella que se deriva de las Observaciones Generales del Comité del PIDESC de la que hablaremos adelante.

• El criterio de la conexidad

Otro argumento a favor de las pretensiones sobre los DESCA es el de la *interdependencia e integralidad* de los derechos humanos. En aplicación de la Constitución fue arduo el debate sobre cuáles eran los derechos fundamentales tutelables; en principio, se impuso la tesis restrictiva de que eran exclusivamente los derechos civiles y políticos del Título II, Capítulo I de la Constitución, con lo cual los DESCA quedaban fuera de esta protección; sin embargo, la Corte Constitucional desarrolló el *criterio de la conexidad* para amparar los DESCA a partir de su vinculación intrínseca con un derecho considerado fundamental, de tal suerte que al no protegerse el derecho social, derechos fundamentales podrían resultar lesionados. Siguiendo esta perspectiva, cuando se argumenta sobre los DESCA se puede aprovechar ese criterio de la conexidad (protección indirecta), para, con base en argumentos que provienen de los derechos civiles y políticos, amparar los DESCA. Por ejemplo, en casos de desalojo forzoso se puede argüir la figura de la inviolabilidad del domicilio o de la intimidad en favor del derecho a la vivienda.

Un aspecto que no puede perderse de vista en este punto es que todos los derechos poseen siempre contenidos esenciales que son justiciables. Por eso se debe ganar experiencia en conocer y determinar el núcleo esencial de cada uno de los DESCA.

6 Para profundizar en esta doctrina, ver: Uprimny (2005).

- **Atribución de responsabilidades e imputaciones**

El principio rector de la responsabilidad consiste en que a nadie se le puede pedir lo imposible o más de lo que tiene. Se debe discutir en este punto, por un lado, las responsabilidades que tiene el Estado o sus agencias específicas; en segundo lugar, determinar las causas de la situación; en tercer lugar, establecer la relación o conexión entre la actuación o la omisión estatal y los hechos o causas que originaron la situación violatoria de los DESCAs.

En cuanto a la responsabilidad de los particulares o agentes no estatales (empresas, entidades financieras, organismos internacionales, grupos de presión o grupos armados no oficiales) por violaciones a los DESCAs, es claro que en el orden internacional no existen mecanismos judiciales para imputarlos. En estos casos, la responsabilidad primaria sigue siendo atribuible al Estado por no evitar que se cometieran tales violaciones en su jurisdicción (obligación internacional de protección). Por supuesto que existen medios legales en el sistema jurídico interno para judicializar desde el punto de vista penal, administrativo y civil a los particulares responsables de las violaciones a los DESCAs; incluso se puede demandar a las empresas multinacionales en sus países sede para que reparen a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos que han cometido.

El Estado puede tener, ante la imputación hecha, causales de justificación; es preciso analizar cada una de las excepciones o justificaciones a las que apelan las autoridades públicas para salvar la responsabilidad estatal; en los tratados internacionales de derechos humanos y en el derecho constitucional se pueden encontrar contra-argumentos para desvirtuarlas.

Ante circunstancias como estas, hay que llevar a cabo un ejercicio de ponderación y un análisis de proporcionalidad de las medidas adoptadas por el Estado que quebrantan los DESCAs: la regla es que sólo es razona-

ble una restricción a un derecho cuando se justifique que con ella se protegerá un interés jurídico de mayor importancia. Las medidas de carácter regresivo están prohibidas por el PIDESC (artículos 2.1 y 5).

Puede demostrarse que la restricción que se hizo del derecho no era necesaria, pues se podía conseguir el efecto perseguido acudiendo a medios menos lesivos para los DESCAs, o se puede argumentar que la medida adoptada es desproporcionada; incluso es posible solicitar la atenuación, modulación o transitoriedad de la misma, o, finalmente, su derogación.

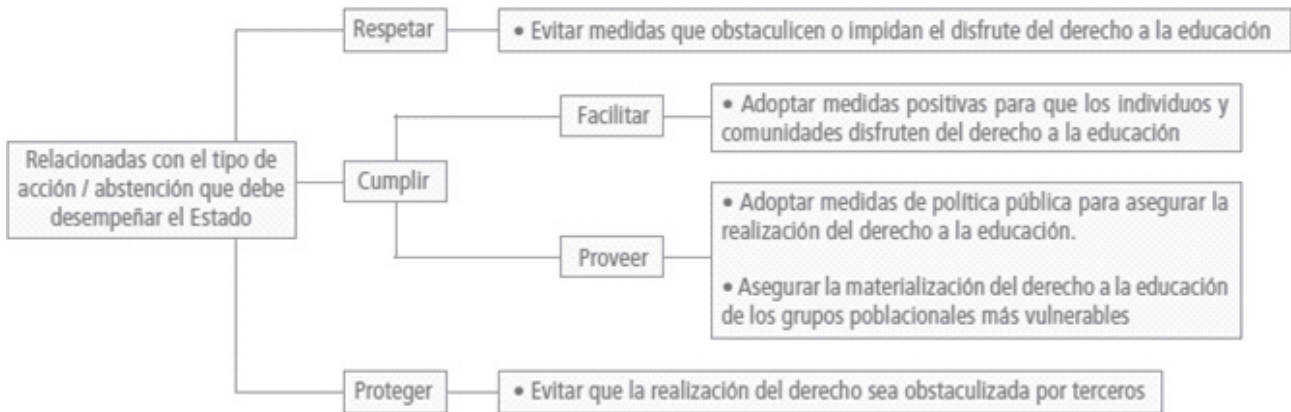
También es factible en la demanda que se interponga a las medidas violatorias de los DESCAs alegar que en el caso concreto hubo problemas de tipo formal en la expedición de las mismas, como cuando se incumple la *clausula de reserva de la ley*. El artículo 152, literal a) de la Constitución señala que regular “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección” sólo es posible a través de una ley estatutaria; este tipo de leyes se someten a mayores formalidades (art. 153): mayoría absoluta en el Congreso, aprobación en una sola legislatura y control previo por la Corte; entre otras alternativas.

- **Responsabilidad estatal y obligaciones del PIDESC**

Una manera de atribuir la responsabilidad del Estado por violaciones al PIDESC es examinando las políticas públicas en relación con el cumplimiento de las obligaciones que impone este instrumento internacional. En particular, la Observación General No. 3 del Comité del PIDESC explica cuáles son estas obligaciones y su sentido.

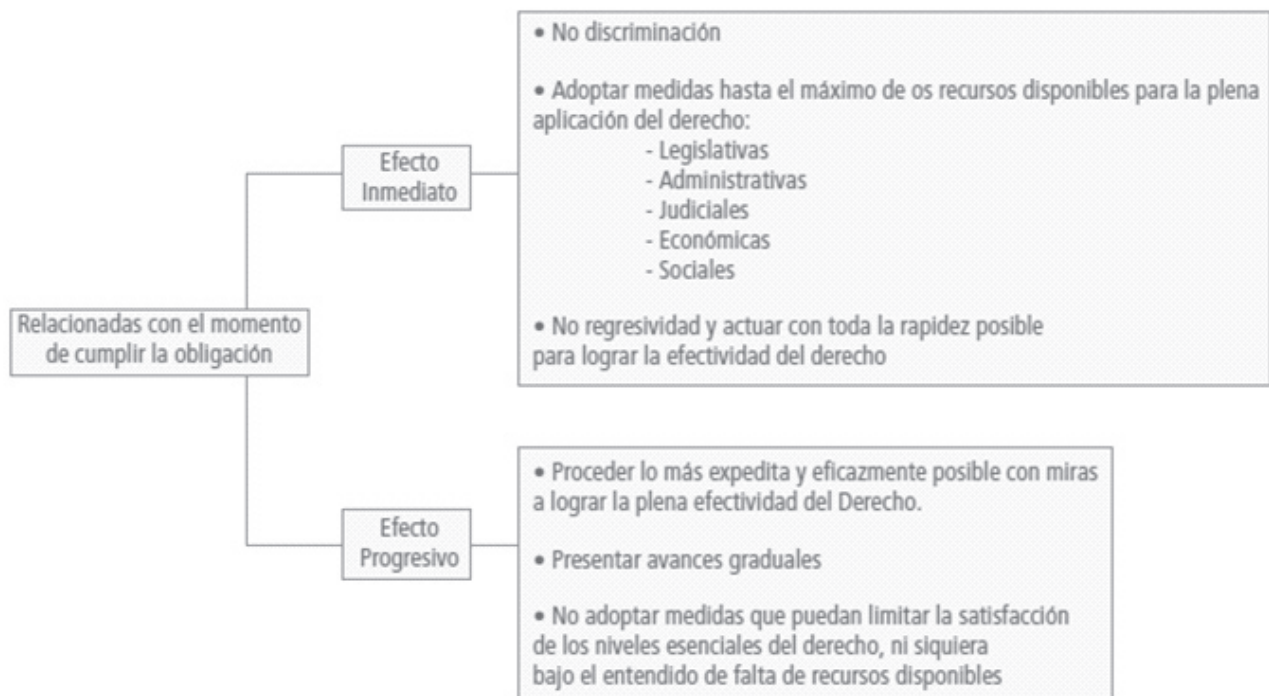
En los tratados de derechos humanos existen al menos tres tipos de obligaciones del Estado (Pérez Murcia, 2004: 49), a saber:

- *Obligaciones relacionadas con la acción que debe desempeñar el Estado: son las obligaciones de respetar, proteger y cumplir.*



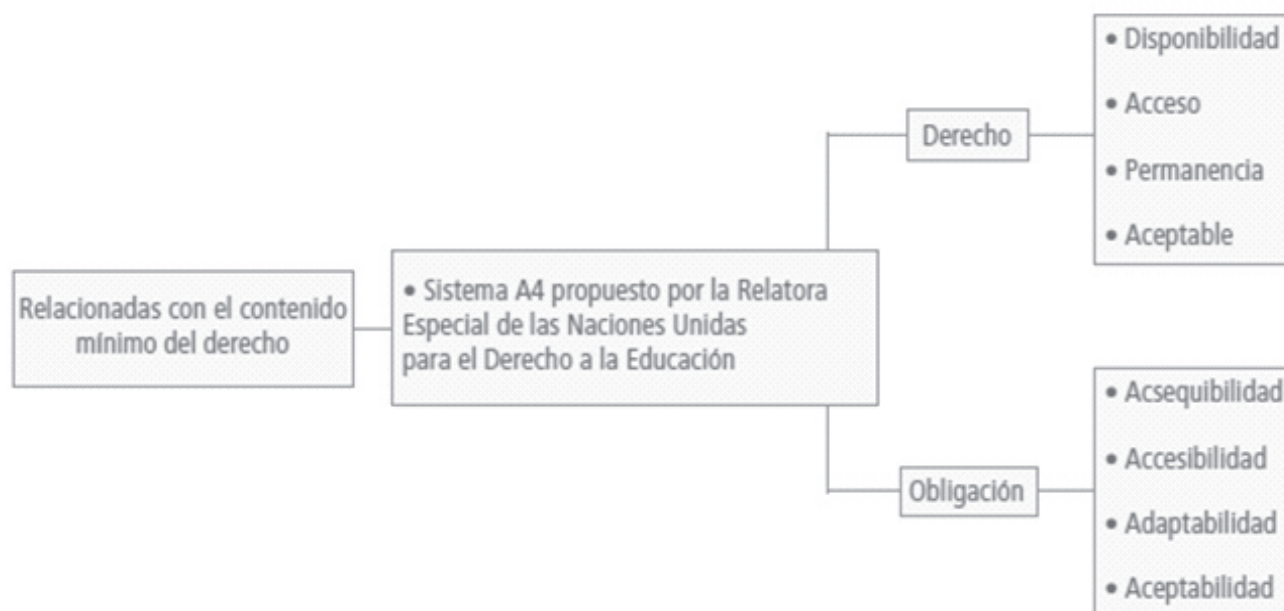
Tomado de Pérez Murcia (2004: 49)

- *Obligaciones relacionadas con el momento del cumplimiento por parte del Estado: son obligaciones con efecto inmediato y obligaciones de cumplimiento progresivo.*



Tomado de Pérez Murcia (2004: 49)

- Obligaciones relacionadas con el contenido mínimo del derecho en cuestión



Tomado de Pérez Murcia (2004: 49).

La primera tipología (sobre el tipo de acción estatal) se conoce como las **obligaciones generales** del PIDESC. Una breve explicación es la siguiente:

- La obligación de *respetar*: le impone límites al Estado frente a los DESCA, por lo que se dice que es una obligación de carácter negativo. Al Estado le está prohibido, por su acción o por su omisión, obstaculizar o impedir el goce de los derechos: no infligir daño a la salud, no infligir daño a la educación, no infligir daño al trabajo, etc.
- La obligación de *proteger*: le impone el Estado, de un lado, el deber de velar que terceros (particulares, empresas, bancos, grupos de presión, grupos armados) respeten los DESCA y, de otro lado, el deber de proveer mecanismos para su defensa.
- La obligación de *cumplir*: es prestacional o de carácter positivo en sentido estricto. El Estado debe promover los DESCA con medidas que faciliten su goce: asignar recursos, impulsar políticas, etc. Debe también hacerlos efectivos directamente cuando un individuo o grupo no puede ponerlos en práctica porque se encuentra en situación de vulnerabilidad o de precariedad material.

La segunda tipología se conoce como las **obligaciones específicas** del PIDESC, que se dividen en inmediatas y progresivas. Entre ellas se encuentran:

- Adoptar medidas, máximo de recursos, progresividad (artículo 2.1 del PIDESC)
- No discriminación (artículo 2.2)
- Aplicación a nacionales y no nacionales de un país (artículo 2.3)
- Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)

- Limitaciones excepcionales a los DESCA (artículo 4)
- No interpretación del Pacto en perjuicio de otros instrumentos internacionales (artículo 5)
- Rendición de cuentas (artículos 16.1 y 17)
- Aplicación en el ámbito nacional y local (artículo 28)

En varias Observaciones Generales el Comité del PIDESC ha aclarado que si bien el Pacto dispone su puesta en práctica de manera gradual, pues reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato. Particularmente, son obligaciones de cumplimiento inmediato las de la adopción de medidas adecuadas, la destinación del máximo de los recursos disponibles, la de no discriminación y la de progresividad (y no regresividad).

A lo largo del texto del PIDESC se encuentran otras obligaciones de aplicación inmediata: igualdad de derechos para el hombre y la mujer (artículo 3); salario equitativo e igual por trabajo de igual valor (artículo 7 a) i)); derechos de sindicación, libertad sindical y huelga (artículo 8); protección y asistencia a la infancia y la adolescencia y prohibición del trabajo infantil (artículo 10, párr. 3); enseñanza primaria obligatoria y gratuita (artículo 2 a); libertad de los padres para elegir escuelas no públicas y de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza (artículo 13, párrafos 3 y 4) y libertad para la investigación científica y la actividad creadora (artículo 15, párrafo 3).

- **Análisis de lo que puede hacer el o la juez/a**

De alguna manera, la demanda que se interponga debe anticipar la solución que debe proporcionar el o la juez/a, teniendo presente que el operador de justicia está restringido en su actuar por el principio democrático, que le impide invadir la competencia de otros poderes públicos: se encuentra impedido así para decretar prioridades de gasto público o definir lo que no está expreso en las normas. La búsqueda

de soluciones se hace mediante una adecuada elaboración de las pretensiones de la demanda que tiendan a salvaguardar los DESCA, esto requiere buenos niveles de imaginación y creatividad para mostrar al juez/a soluciones posibles que puede dar al caso.

Lo “posible”, como hemos anotado con insistencia, ha de encontrarse en el análisis de los contenidos exigibles: los inmediatos, que son los que están ubicados en el núcleo esencial de los derechos, y los progresivos, que deben ser resueltos en el plano de la lucha social y de las políticas públicas.

5.4 Mecanismos internacionales (judiciales y semi-judiciales) contra la discriminación racial⁷

Cerraremos este capítulo haciendo un repaso de algunos mecanismos internacionales de lucha contra la discriminación. Especialmente revisaremos algunos escenarios posibles de vigilancia de los derechos humanos, susceptibles de pronunciarse sobre problemas de discriminación, en el ámbito de las Naciones Unidas.

La doctrina de los derechos humanos se ha construido sobre la base del reconocimiento y respeto del principio de la no discriminación. El artículo 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que todas las personas son titulares de todos los derechos proclamados en la 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”. Tal prescripción es reco-

7 Nos apoyamos entre otros textos en: Amnistía Internacional (2001).

gida de manera similar en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención sobre los Derechos del Niño; también en las convenciones regionales de derechos humanos (americana, africana y europea) aparece consagrado este principio.

Toda manifestación de discriminación supone un desconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos, en tanto que niega el consenso de que todas las personas son iguales en dignidad y valor.

La no discriminación (o la cláusula de identidad) constituye una garantía que busca evitar que una persona sea privada o limitada en el ejercicio de sus derechos por una característica que no puede modificar —como la raza o su condición social— o por una característica tan fundamental de la persona que ésta no debe ser obligada a cambiarla, como la religión o sus creencias políticas.

La Convención contra la Discriminación Racial define este concepto como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de

igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

5.4.1 Dos sistemas de monitoreo de los tratados

En general existen dos sistemas de procedimientos de supervisión o vigilancia de los tratados de derechos humanos: uno de carácter no acusatorio, basado en la presentación de informes por los Estados y en la emisión de recomendaciones por los Comités; otro de carácter adversarial, fundamentado en la posibilidad que tienen las víctimas de violaciones a sus derechos humanos de llevar denuncias individuales a los correspondientes órganos de vigilancia de los tratados.

El procedimiento de carácter no acusatorio se muestra respetuoso de la soberanía del Estado, y en este sentido establece una relación de comunicación entre el Estado y el Comité de que se trate. No permite la participación de las víctimas en el intercambio con el Estado a menos que lo puedan hacer a través de los llamados informes alternos. Este sistema de informes es muy limitado en cuanto a la protección que ofrece a las víctimas de violaciones a los derechos, pues restringe las posibilidades del Comité para tener un papel activo en la protección de los individuos. *Las recomendaciones* que emite el

Comité se encuentran muy cuestionadas en su estatus jurídico pues los Estados niegan usualmente su carácter vinculante.

Lectura 17

El Estado colombiano fue examinado mediante este procedimiento por el Comité del PIDESC los días 4 y 5 de mayo de 2010 en Ginebra (véase E/C.12/2010/SR.3 a y 5) tras diez años desde su última evaluación en el año 2000. Existen recomendaciones para el Estado colombiano de 1995, del año 2000 (E/C.12/1/Add.74,6)⁸ y de mayo de 2010 (E/C.12/COL/CO/5). Algunas recomendaciones de 2010 hacen referencia a la situación de los DESCA de la población afrocolombiana:

9) (...) El Comité recomienda al Estado parte que tome medidas concretas para revisar los procesos relativos a los proyectos de infraestructura, desarrollo y minería y que aplique plenamente las decisiones de

8 Examen de los Informes entregados por los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Conclusiones finales del CDESC, Colombia. Versión no oficial. E/C.12/1/Add.74, párr. 13. Disponible en: <http://plataforma-colombiana.org/plataforma/documentos/recomendaciones2001.pdf>

la Corte Constitucional a este respecto. El Comité también recomienda al Estado parte que revise la Directiva Presidencial N° 001 y el proyecto de ley elaborado por el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior. El Comité recomienda además al Estado parte que, con la consulta y participación de los pueblos indígenas y afrocolombianos, adopte una ley que establezca claramente el derecho al consentimiento libre, previo e informado, de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, así como con las decisiones pertinentes de la Corte Constitucional.

10. Al Comité le preocupa la posibilidad de que los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales firmados por el Estado parte afecten el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular de los grupos desfavorecidos y marginados como los pueblos indígenas y afrocolombianos y las personas que viven en las zonas rurales. Al Comité le preocupa también que el acuerdo de libre comercio firmado entre el Estado parte y los Estados Unidos de América contenga disposiciones sobre la propiedad intelectual que pueden causar un alza de los precios de los medicamentos e incidir negativamente en el disfrute de los derechos a la salud, en particular de las personas de bajos ingresos (arts. 1 y 12). El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas efectivas a fin de que en todos los acuerdos de libre comercio y en todos los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales se tengan en cuenta los derechos económicos, sociales y culturales, y que elabore políticas eficaces para proteger los derechos de la población contra los efectos perjudiciales de esos acuerdos, en particular para los grupos marginados y desfavorecidos (...)

22) (...) El Comité recomienda al Estado parte que formule políticas agrarias que den prioridad a la producción de alimentos; ponga en práctica programas de protección de la producción alimentaria nacional mediante la concesión de incentivos a los pequeños productores; y garantice la restitución de las tierras de las que fueron desposeídos los pueblos indígenas y afrocolombianos, así como las comunidades de campesinos.

23) Preocupa al Comité que el acceso al agua potable y al saneamiento no sea universal y que en algunas zonas rurales, especialmente en el Chocó, casi el 90% de la población carezca de acceso al agua potable. El Comité insta al Estado parte a que adopte una política nacional del agua para garantizar el acceso universal al agua potable, especialmente de las personas que viven en las zonas rurales.

24) (...) Teniendo en cuenta su Observación General N° 4, el Comité recomienda al Estado parte que adopte una estrategia nacional encaminada a proporcionar a la población soluciones de vivienda sostenibles; adopte medidas inmediatas para garantizar el acceso a una vivienda adecuada, en particular para las personas y familias desfavorecidas y marginadas, entre ellas los desplazados internos y los pueblos indígenas y afrocolombianos. El Comité insta al Estado parte a que adopte medidas concretas, en particular aprobando un marco jurídico adecuado que garantice que se proporcionen alternativas de alojamiento o indemnización a quienes hayan sido desalojados por la fuerza, de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité en su Observación General N° 7. El Comité también insta al Estado parte a que en su próximo informe periódico proporcione información detallada sobre el alcance de la falta de vivienda en el Estado parte y las medidas concretas adoptadas para hacer frente a este problema.

30) (...) El Comité recomienda al Estado parte que adopte todas las medidas necesarias para eliminar el analfabetismo, entre otras cosas organizando campañas, en especial entre los pueblos indígenas y afrocolombianos, así como en las zonas rurales, para sensibilizar a los padres sobre la importancia de la educación de sus hijos.

El procedimiento adversarial, por su lado, se encuentra respaldado por lo regular en un protocolo facultativo que le da poder a las víctimas para denunciar directamente al Estado ante el órgano de

supervisión del tratado, dando lugar a un proceso semi-judicial, con unas etapas donde se investigan los hechos, se aportan y debaten pruebas y, si es del caso, se termina en una sanción por las violaciones a los

derechos imputables al Estado. Este procedimiento se inicia a través de una queja o comunicación presentada por la supuesta víctima de violación de un derecho ante el Comité correspondiente, y termina como se dijo en una decisión sobre la violación o no del derecho alegado. Este sistema de supervisión es más claro en el cumplimiento de las obligaciones de los Estados, al punto que puede terminar con sanciones concretas cuando se establece la responsabilidad internacional por presuntas violaciones imputables a las autoridades. Ha permitido promover el desarrollo de una jurisprudencia internacional referida especialmente a la protección de los derechos civiles y políticos.

5.4.2 El Examen Periódico Universal (EPU)

A partir de la reforma de la ONU desde 2006, se creó el Consejo de Derechos Humanos (resolución de la Asamblea General 60/251) para reemplazar a la Comisión. El Consejo sesiona de manera permanente, y dentro de sus funciones se encuentra realizar

un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados. (Artículo 5 (e)).

La base del examen, sus principios y objetivos, sus procesos y modalidades, así como el resultado del examen quedaron establecidos en la resolución 5/1, adoptada por el CDH el 18 de junio de 2007⁹.

El EPU debe asegurar la participación de todos los actores interesados pertinentes, con inclusión de las

organizaciones no gubernamentales y de las instituciones nacionales de derechos humanos. En este sentido se convierte en una nueva posibilidad de denunciar de los problemas de pobreza y discriminación estructural que afectan a la gente afrocolombiana.

Los objetivos del examen son: (a) el mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el terreno ; (b) el cumplimiento de las obligaciones y los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y la evaluación de los avances y los retos a los que se enfrenta; (c) el fortalecimiento de la capacidad del Estado y de la asistencia técnica, en consulta con el Estado examinado y con su consentimiento; (d) el intercambio de las mejores prácticas entre los Estados y otros actores interesados ; (e) el apoyo a la cooperación en la promoción y protección de los derechos humanos ; (f) el fomento de la plena cooperación y el compromiso con el Consejo, otros órganos de derechos humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

De acuerdo con la resolución 5/1, el examen se llevará a cabo a partir de los siguientes criterios: (i) un informe estatal presentado verbalmente o por escrito (que no deberá exceder las 20 páginas); (ii) los Estados deben preparar la información mediante un amplio proceso de consulta a nivel nacional con todos los actores interesados pertinentes; (iii) una compilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de la información contenida en los informes de los órganos de tratados, los procedimientos especiales, incluidas las observaciones y comentarios del Estado examinado, y otros documentos oficiales pertinentes de las Naciones Unidas, que no excederá las diez páginas; (iv) otra información creíble y fidedigna adicional que proporcionen otros interlocutores pertinentes al examen periódico universal, que también deba considerar el Consejo en el examen. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos preparará un resumen de dicha información que no excederá las diez páginas.

9 <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/>

El examen se efectuará en un grupo de trabajo integrado por los 47 Estados miembros del Consejo. El resultado del examen se presentará en un informe que consistirá en un resumen de las actuaciones del proceso de examen, las conclusiones y/o recomendaciones, y los compromisos voluntarios del Estado examinado.

Otros actores interesados pertinentes (organizaciones sociales, académicas y no gubernamentales) podrán asistir al examen en el grupo de trabajo. Antes de que el pleno del Consejo apruebe el resultado del examen, el Estado examinado debería tener la oportunidad de presentar sus respuestas a las cuestiones o preguntas que no se hayan tratado lo suficiente en el diálogo. Otros actores interesados pertinentes tendrán la oportunidad de hacer observaciones generales antes de que el pleno adopte el resultado del examen.

El resultado del examen periódico universal, que ha de ser un mecanismo cooperativo, debería ser aplicado principalmente por el Estado examinado y, según corresponda, por otros actores interesados pertinentes.

La información presentada sobre temas de discriminación racial es bastante precaria en el informe oficial. En el informe alterno preparado por las grandes cuatro plataformas o coordinaciones de derechos humanos de Colombia, se presentan datos sobre las desigualdades socioeconómicas que afectan a los afrocolombianos y sobre los efectos de la guerra en sus derechos colectivos, pero no hay un planteamiento fuerte sobre su discriminación (CCEEU *et al.*, 2008).

Dentro de los compromisos voluntarios¹⁰ asumidos por el Estado colombiano como resultado del EPU, se encuentra una breve referencia en materia de discriminación en los siguientes términos:

C. Discriminación y poblaciones particularmente vulnerables

i) Poblaciones indígenas y afrocolombianas:

62. Sin embargo, existen desafíos como:

- Terminar el proceso de construcción de la política pública de manera conjunta con las autoridades indígenas;
- Reforzar los procesos de consulta previa de acuerdo con la más reciente jurisprudencia constitucional;
- Fortalecer los espacios de interlocución creados entre el Gobierno y las autoridades étnicas, así como mejorar la relación a todos los niveles;
- Fortalecer a las autoridades indígenas y afrocolombianas;
- Garantizar efectivamente el derecho al territorio de estas poblaciones;
- Combatir la pobreza que afecta a estas poblaciones;
- Definir los mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.¹

¹ Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (A/HRC/10/82, 9 de enero de 2009).

5.4.3 Rutas para las quejas individuales ante la ONU

La posibilidad de examinar casos particulares se abrió cuando en 1976 entró en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se pueden encontrar dos vías para hacer denuncias individuales sobre violaciones a los derechos humanos: el procedimiento “1503”, para situaciones persistentes de violaciones de derechos humanos, y el procedimiento “del Protocolo Facultativo”. También puede darse a conocer información sobre casos individuales apelando al procedimiento de los Relatores Especiales.

- **Principio de la justicia internacional complementaria o subsidiaria de la nacional**

Para que opere el mecanismo de las denuncias individuales de las víctimas de violaciones a los derechos humanos ante los órganos de supervisión de los tratados (Comités), es necesario, por regla general, que las víctimas o sus representantes hayan agotado los recursos internos. Esta regla del derecho internacional entiende que es en el ámbito jurídico nacional donde deben debatirse y resolverse los conflictos de violaciones a los derechos humanos, y sólo de manera subsidiaria o complementaria podrán actuar los órganos judiciales o semi-judiciales internacionales cuando en la sede nacional las víctimas no hayan encontrado justa, pronta, imparcial y proporcional solución judicial a sus denuncias.

5.4.3.1 El procedimiento “1503” para situaciones persistentes de violaciones de derechos humanos

Ante un cuadro persistente de violaciones manifiestas probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales en un país, las víctimas pueden enviar comunicaciones a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, compuesta por expertos en derechos humanos que actúan a título personal.

Cada mes, los miembros de este órgano de la ONU reciben del Secretario General una lista de comunicaciones, con breves descripciones de cada caso, y de las respuestas que envíen los gobiernos. Un Grupo de Trabajo conformado por cinco miembros de la Subcomisión se reúne dos veces al año, justo antes del período anual de sesiones de la Subcomisión. El Grupo examina todas las comunicaciones recibidas y las respuestas de los gobiernos, y selecciona para la Subcomisión los casos en los que parece haber pruebas fehacientes de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es decir, de situaciones que afecten a un gran número de personas durante un largo período de tiempo.

Posteriormente, se determina si la situación requiere un estudio a fondo y presentar un informe y recomendaciones al respecto al Consejo Económico y Social. También se puede decidir la creación de un comité especial para efectuar una investigación, pero esto requiere el consentimiento del Estado en el que se hayan cometido las supuestas violaciones.

Las comunicaciones pueden ser admitidas cuando procedan de una persona o grupo de personas que afirmen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos. También pueden ser admitidas cuando procedan de cualquier persona o grupo de personas que tenga conocimiento directo y fidedigno de tales violaciones. Cuando una organización no gubernamental (ONG) presenta una comunicación relativa a violaciones, se requiere que obre de buena fe, conforme a los principios de los derechos humanos, y que tenga conocimiento directo y fidedigno de la situación que describe.

Son inadmisibles tanto las comunicaciones anónimas como las basadas exclusivamente en informaciones aparecidas en los medios de comunicación social.

Cada comunicación debe describir los hechos e indicar el propósito de la petición y los derechos que hayan sido violados. Por regla general, la comunicación no se examinará si sus términos son ofensivos o si contienen alusiones insultantes para el Estado contra

el que se dirige la reclamación. No se admitirá ninguna comunicación que tenga motivos manifiestamente políticos o cuyo objeto sea contrario a los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Antes de que se examine una comunicación deberán haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, a menos que se demuestre de forma convincente que tales recursos serían ineficaces o que se prolongarían más allá de lo razonable.

Las comunicaciones que hayan de tramitarse con arreglo al procedimiento "1503" deberán dirigirse a la dirección siguiente: Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. 1211 Ginebra 10, Suiza.

Todas las medidas adoptadas con arreglo al procedimiento "1503" son confidenciales hasta que se remita el informe al Consejo Económico y Social si hay mérito para ello.

5.4.3.2 Procedimiento del Protocolo Facultativo

Mientras que el procedimiento "1503" se aplica a todos los Estados, el procedimiento del Protocolo Facultativo, se aplica solamente a los Estados que se han adherido o han ratificado el Pacto y el Protocolo respectivo frente al cual se va a realizar la denuncia individual.

5.4.3.3 Procedimiento ante los órganos de vigilancia de los tratados: Comités y Relatores

En la actualidad, existen siete órganos de vigilancia de los tratados: el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Comité de Derechos Humanos.

La aplicación de los grandes tratados de derechos humanos es supervisada por los conocidos *Comités de Expertos*, que son los órganos de vigilancia establecidos para velar por el cumplimiento del tratado. Estos órganos están integrados por miembros independientes e imparciales elegidos por los gobiernos de los Estados Partes en el tratado en cuestión.

Aunque las facultades de dichos Comités varían en función del tratado, en general estudian y comentan los informes que presentan los Estados, interpretan los artículos del tratado (observaciones generales) y, cuando éste y el Estado correspondiente lo permiten, examinan quejas o comunicaciones individuales contra dicho Estado.

Comité	Composición y funciones	Calendario de exámenes de los informes periódicos
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	<i>Composición:</i> 18 expertos elegidos por los Estados Partes para mandatos de cuatro años. <i>Reuniones:</i> En Ginebra, dos veces al año (marzo y agosto), en periodos de sesiones de tres semanas. <i>Informes de los Estados Partes:</i> En el plazo de un año desde la ratificación. Posteriormente, informes exhaustivos cada cuatro años, con breves actualizaciones en el periodo bienal intermedio.	Las fechas en que cada órgano de tratado examinará el próximo informe de cada Estado Parte están en la página web: < http://www.unhchr.ch/html/menu2/convmech.htm >
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	<i>Composición:</i> 18 expertos, elegidos por los Estados Partes para mandatos de cuatro años. Su creación no tuvo lugar en virtud del Pacto sino por resolución del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU emitida en mayo de 1985. <i>Reuniones:</i> En Ginebra, dos veces al año (en abril y noviembre), en periodos de sesiones de tres semanas. <i>Informes de los Estados Partes:</i> En el plazo de un año desde la ratificación y, posteriormente, cada cinco años.	

Comité de Derechos Humanos	<i>Composición:</i> 18 expertos, elegidos por los Estados Partes para mandatos de cuatro años. <i>Reuniones:</i> Tres veces al año: en Nueva York en marzo, y en Ginebra en julio y noviembre. <i>Informes de los Estados Partes:</i> En el plazo de un año desde la ratificación y, posteriormente, cada cinco años.	Las fechas en que cada órgano de tratado examinará el próximo informe de cada Estado Parte están en la página web: <http://www.unhchr.ch/html/menu2/convmech.htm>
Comité de los Derechos del Niño	<i>Composición:</i> 10 expertos, elegidos por los Estados Partes para mandatos de cuatro años (una enmienda a la Convención destinada a aumentar el número de miembros a 18 había recibido, el 10 de noviembre del 2000, 93 de las 120 ratificaciones necesarias para entrar en vigor). <i>Reuniones:</i> En Ginebra, tres veces al año (enero, mayo y septiembre). <i>Informes de los Estados Partes:</i> En el plazo de dos años desde la ratificación y, posteriormente, cada cinco años.	
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	<i>Composición:</i> 23 expertos, elegidos por los Estados Partes para mandatos de cuatro años. <i>Reuniones:</i> En Nueva York, dos veces al año (enero y junio) en periodos de sesiones de tres semanas. <i>Informes de los Estados Partes:</i> En el plazo de un año desde la ratificación y, posteriormente, cada cuatro años.	
Comité contra la Tortura	<i>Composición:</i> 10 expertos, elegidos por los Estados Partes para mandatos de cuatro años. <i>Reuniones:</i> En Ginebra, dos veces al año (mayo y noviembre), en periodos de sesiones de dos semanas. <i>Informes de los Estados Partes:</i> En el plazo de un año desde la ratificación y, posteriormente, cada cuatro años.	

a) Comunicaciones, peticiones o quejas individuales ante los Comités

El procedimiento de admisión de peticiones individuales ofrece a las víctimas el acceso a un órgano internacional independiente para que examine la denuncia sobre violaciones de sus derechos cometidas por un Estado. Sin duda es un mecanismo útil para buscar remedio jurídico para casos individuales de violaciones a los derechos humanos y en particular sobre la discriminación racial.

Las peticiones de particulares pueden desembocar en una resolución que establezca que se ha producido una violación a los derechos humanos. Aunque no existe un mecanismo formal para hacer cumplir las resoluciones, éstas ejercen presión sobre los gobiernos para que ofrezcan una reparación y se abstengan de cometer nuevas violaciones (Amnistía Internacional: 2001).

Cinco de los Órganos de Vigilancia de los Tratados (el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y últimamente el Comité del PIDESC) pueden, bajo ciertas circunstancias, considerar quejas individuales o comunicados de individuos:

El Comité de Derechos Humanos puede considerar comunicaciones relacionadas con Estados parte del Primer Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial puede considerar comunicaciones individuales relacionadas con Estados parte que han hecho la necesaria declaración bajo el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CERD).

El Comité contra la Tortura puede considerar comunicaciones individuales relacionadas con Estados parte que han hecho la necesaria declaración bajo el artículo 22 de la Convención contra la Tortura (CAT).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer puede considerar comunicaciones relacionadas con Estados parte del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

El Comité del PIDESC quedó habilitado para conocer quejas individuales por violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales al haberse aprobado el Protocolo Facultativo a este Pacto por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 2008¹⁰, y luego de su entrada en vigor que dependía de que diez Estados Parte hubiesen ratificado este instrumento (artículo 18). A la fecha han ratificado el Protocolo los siguientes países: Argentina, Bélgica, Cabo Verde, Chile, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Gabón, Italia, Luxemburgo, Montenegro, Países Bajos, Portugal, Senegal, Ucrania, Uruguay y Timor Oriental. Otros Estados que posiblemente firmen el Protocolo Facultativo antes de que termine el proceso de firma y depósito de instrumentos en la sede de la ONU son Congo, Ghana, Guatemala, Madagascar, Mali y las Islas Salomón.

La Convención de Trabajadores Migratorios también contiene la previsión para permitir que los comunicados individuales sean considerados por el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; estas previsiones se van a hacer operativas cuando diez Estados parte hayan hecho la declaración necesaria bajo el artículo 77.

Cada uno de estos tratados establece un *Comité cuasi-judicial* para examinar los reclamos. Los procedimientos de reclamo están diseñados para ser fáciles

y accesibles a la persona común. No se necesita ser abogado/a o incluso estar familiarizado con los términos legales y técnicos para presentar un reclamo al órgano correspondiente. Por el contrario, el sistema pretende ser lo más sencillo posible. Se debe tener en cuenta, sin embargo, que la posibilidad de colocar denuncias individuales ante estos Comités depende de que los Estados hayan aceptado expresamente su competencia para ello.

• Criterios de admisibilidad de las peticiones

Para que uno de esos Comités pueda recibir peticiones de individuos contra un Estado, éste debe haber accedido formalmente a someterse al procedimiento previsto para dichas peticiones, bien ratificando el tratado que establece el mecanismo, bien formulando una declaración en virtud de la disposición de dicho tratado que establece el mecanismo. Las peticiones se formulan contra el Estado, y no contra la persona o las personas concretas que actuaron o se abstuvieron de actuar.

Para saber si un Estado ha accedido a someterse a estos procedimientos sobre peticiones, los interesados pueden consultar la página web de la ONU: <<http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterIV/chapterIV.asp>>.

También es necesario saber si el Estado ha limitado sus obligaciones en virtud del tratado correspondiente a través de la figura de “reservas”, formuladas en el momento de la ratificación. En el mismo link puede conocerse la lista de las ratificaciones y declaraciones, así como el texto de todas las reservas realizadas, por orden alfabético de países. Si se ha formulado una reserva respecto de un derecho concreto, la violación de ese derecho no podrá servir de fundamento para la petición.

En general, los criterios de “admisibilidad” (Amnistía Internacional: 2001) de las peticiones o quejas individuales son los siguientes:

- El peticionario debe *ser la víctima de la violación* de uno o más derechos protegidos por el tratado. La

10 Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (2008). Protocolo facultativo al PIDESC: una herramienta para exigir los DESC. Asunción, Paraguay. Disponible en: www.pidhdd.org.

persona que denuncia debe demostrar que está afectada directa y personalmente por la legislación, política, prácticas o actos u omisiones del Estado parte y que ello vulnera sus derechos.

- En circunstancias excepcionales podrá presentar la comunicación un familiar, un representante u otra persona que actúe en nombre de la víctima –incluida una ONG–, que deberá justificar la razón por la que representa a la víctima. No podrán denunciar el trato recibido por la víctima terceros que no tengan vinculación con dicha persona.
- El peticionario no tiene por qué ser nacional del Estado contra el que dirige su denuncia, o haber estado *sometido a la jurisdicción de ese Estado* cuando se produjeron los hechos que dan lugar a la petición.
- La petición *debe denunciar una violación del tratado* que se invoca. La petición puede basarse tanto en la acción como en la inacción del Estado.
- Los *hechos que constituyen la violación deben haberse producido después de la entrada en vigor del tratado* en el Estado o, si un hecho inicial comenzó antes de esa fecha, debe tener efectos que se prolonguen hasta después de la fecha de entrada en vigor.
- Para que un órgano de vigilancia de un tratado examine la petición, *deben haberse agotado todos los recursos internos disponibles*. No obstante, el Comité también podrá examinar la petición si se demuestra que los recursos nacionales serían ineficaces, que no se dispone de ellos o sufren dilaciones injustificadas. Las personas que envíen una comunicación a un órgano de vigilancia deberán acompañar una copia de la sentencia del órgano judicial o administrativo correspondiente en su caso. Si se alega que los recursos nacionales son ineficaces, que no se dispone de ellos o que están sufriendo dilaciones injustificadas, deberá adjuntarse documentación detallada que corrobore dichos extremos.
- La Convención contra la Tortura y la Convención de la Mujer prevén que no se examinarán las comunicaciones si “*la misma cuestión*” ha sido o está siendo examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe asimismo el examen de una comunicación si el mismo asunto se está estudiando según otro procedimiento, y algunos Estados han formulado reservas para prohibir el examen si el mismo asunto ya ha sido examinado por otro órgano internacional. La Convención contra la Discriminación Racial no contiene ninguna disposición en este sentido.
- Las comunicaciones dirigidas al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial deben presentarse *en el plazo de seis meses a partir de que se hayan agotado los recursos internos*.

Las peticiones que se hagan en circunstancias especiales de urgencia o confidencialidad para las víctimas pueden solicitar a todos los Comités que tomen medidas urgentes (medidas cautelares) para su protección, pues de no hacerlo se causarían daños irreparables antes de que el caso sea examinado con arreglo al procedimiento habitual. Si en la denuncia figuran asuntos especialmente delicados de carácter privado o personal que pongan en riesgo la seguridad física o integridad moral de las víctimas, se puede solicitar la omisión en la decisión final del Comité de datos que puedan servir para su identificación.

b) Informaciones ante los Relatores/as Especiales

Las Naciones Unidas recurren a diferentes expertos/as para que ayuden en el examen de situaciones específicas, determinadas por un mandato. Sus trabajos sirven para realizar un debate de fondo en el plano intergubernamental y han servido de voz para las víctimas a menudo acalladas; su labor ha servido para agilizar el diálogo con los gobiernos sobre las medidas que deben adoptar para una mayor protección de los derechos en determinados contextos o

frente a ciertas poblaciones. Los trabajos de los expertos se examinan cada año en diferentes instancias de la ONU y algunos directamente por la Asamblea general.

Estos expertos/as investigan y estudian cuestiones relativas a 22 temas y la situación en 14 países. Para ello hacen visitas a los países, reciben y examinan denuncias de víctimas de violaciones de los derechos humanos e intervienen ante los gobiernos a favor de ellas.

Los relatores especiales tienen a su cargo los siguientes temas:

- Derecho a la alimentación
- Derecho a la educación
- Derechos a una vivienda adecuada
- Derecho al desarrollo
- Derechos de los migrantes
- Defensores de los derechos humanos
- Detención arbitraria
- Desapariciones forzadas
- Desechos tóxicos
- Desplazados internos
- Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias
- Extrema pobreza
- Formas contemporáneas de racismo y xenofobia
- Independencia de los magistrados y abogados
- Intolerancia religiosa
- Libertad de opinión
- Mercenarios
- Derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas
- Participación de niños en los conflictos armados
- Políticas de ajuste estructural y deuda externa
- Tortura
- Venta de niños, prostitución infantil, utilización de niños en la pornografía
- Violencia contra la mujer

Para conocer la forma de establecer contacto con los diferentes Relatores Especiales y la manera de enviarles comunicaciones, visite la página: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.htm>

5.5 Colombia ante el Comité sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD)

5.5.1 Los derechos consagrados y su aplicación en la CERD

Esta Convención es el principal tratado de la ONU que aborda la discriminación por motivos de raza. Fue ratificada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981.

Lectura 18

De acuerdo con el Manual contra la Discriminación de Amnistía Internacional (2001), la Convención puede caracterizarse de la siguiente manera:

En virtud de la Convención los Estados se comprometen a tomar una serie de medidas específicas para prohibir y eliminar la discriminación racial. Asimismo se comprometen a garantizar el derecho de todas las personas, sin distinción por motivos de raza, a la igualdad ante la ley y al goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

El artículo 1.1 de la Convención define la “discriminación racial” como el trato que recibe una persona debido a su “raza, color, linaje u origen nacional o étnico” que limita, intencionadamente o no, los derechos humanos de dicha persona. Por tanto, la Convención abarca la discriminación basada en la etnia y en la casta, además de la motivada por la “raza” o el color. Durante la elaboración de la Convención, suscitó preocupación el uso de la palabra “raza”, ya que podría interpretarse como un reconocimiento implícito de la existencia de diferentes razas, cuando en realidad todas las personas pertenecen a la misma raza humana.

Sin embargo, dado que los términos “raza” y “racial” eran de uso común, finalmente se incluyeron, si bien seguidos de otras categorías que dejaban constancia de los prejuicios y de la intolerancia conexos basados en ciertas características físicas (el “color”), o en el origen (el linaje y el origen étnico y nacional).

La Convención define la “discriminación” racial con inclusión de las exclusiones o restricciones que tengan “por efecto o por resultado” la limitación del disfrute o del ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad (artículo 1). En otras palabras, incluso el racismo inconsciente, o los actos realizados sin intención de discriminar pero que tienen consecuencias racistas, constituyen discriminación y están, por tanto, prohibidos por la Convención.

La Convención especifica que no se aplica a las exclusiones o restricciones de derechos “entre ciudadanos y no ciudadanos” (artículo 1.2). No obstante, la protección de los derechos previstos en la Convención es plenamente aplicable si la discriminación que sufre una persona se basa en la raza o en su origen étnico y no en su condición de migrante.

En virtud de la Convención, los Estados deben tomar medidas especiales, conocidas en ocasiones como “disposiciones positivas”, para garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos. La Convención especifica que tales medidas no constituyen una discriminación prohibida en virtud del tratado. En reconocimiento del hecho de que no sólo cometen actos de discriminación los Estados, sino también los ciudadanos particulares, los Estados que ratifican la Convención contra la Discriminación Racial se comprometen a proteger a las personas tanto de la discriminación del Estado como de la que cometen ciudadanos particulares. Por ejemplo, los Estados se comprometen, en virtud del artículo 5 (b), a garantizar, sin discriminación basada en la raza, el derecho a la protección del Estado contra todo acto de violencia “cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución”.

La Convención contra la Discriminación Racial sienta un precedente al crear un órgano especial –el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial– para que vigile el cumplimiento del tratado y examine las comunicaciones que presenten personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de discriminación racial.

Teniendo en cuenta la discriminación racial y étnica que sufren muchas personas en varias de las esferas que abarca la Convención, incluidas las de la vivienda, el empleo y la falta de protección policial contra los ataques, la Convención puede ser muy útil para combatir la discriminación que afecta de forma tan profunda la vida de muchas personas, y ello se aplica tanto a ciudadanos como a no ciudadanos de un Estado. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha comunicado en varias ocasiones a los Estados Partes que en sus informes deben incluir datos sobre las leyes y políticas que afectan a los no ciudadanos del Estado. El Comité ha emitido asimismo una Recomendación general (núm. XXII, 1996) sobre la discriminación contra refugiados y personas desplazadas.

Derechos que protege la Convención contra la Discriminación Racial

Estos son los derechos fundamentales que deben garantizarse sin discriminación:

Artículo 5. El derecho a no sufrir discriminación racial y a la igualdad ante la ley en el disfrute de diversos derechos, incluyendo los siguientes:

Derechos civiles y políticos

- El derecho a la igualdad de tratamiento ante los tribunales y otros órganos de justicia (párrafo a);
- El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal “cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución” (párrafo b);
- El derecho a votar y a tomar parte en elecciones y en la dirección de los asuntos públicos (párrafo c);
- El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado (párrafo d, i);
- El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país (párrafo d, ii);
- El derecho a una nacionalidad (párrafo d, iii);
- El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge (d, iv), que incluiría el derecho a recibir protección, en condiciones de igualdad, contra el matrimonio forzado;
- El derecho a ser propietario (d, v) y el derecho a heredar (d, vi);
- El derecho a la libertad de pensamiento y de religión (d, vii);
- El derecho a la libertad de opinión y de expresión (d, viii);
- El derecho a la libertad de reunión y de asociación (d, ix).

Derechos económicos, sociales y culturales

- El derecho al trabajo, a igual salario por trabajo igual, y a condiciones laborales equitativas y satisfactorias (párrafo e, i);
- El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse (e, ii);
- El derecho a la vivienda (e, iii);
- El derecho a la salud pública, la asistencia médica y los servicios sociales (e, iv);
- El derecho a la educación (e, v);
- El derecho de acceso a todos los lugares destinados al uso público (f).

Artículo 6. El derecho a disponer de recursos efectivos contra todo acto de discriminación que viole los derechos mencionados, y el derecho a pedir una reparación por los daños de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

La protección de los ciudadanos extranjeros

La Convención garantiza estos derechos no sólo a los nacionales de los Estados que han ratificado el tratado, sino a todas las demás personas que estén en el territorio de dicho Estado. He aquí algunos ejemplos de la aplicación de este importante principio por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial:

- Derecho a la propiedad de los refugiados retornados y de los desplazados internacionales. Artículo 5.d (v) (...).
- Discriminación en el derecho al trabajo. Artículo 5.e (i) (...)
- Discriminación en la denegación de servicios sociales. Artículo 5.e (iv)
- Discriminación étnica que restringe la libertad de circulación. Artículo 5.d (i) (...)
- Discriminación racial y étnica prohibida en los procedimientos para la concesión de asilo (...).

Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género

La Convención contra la Discriminación Racial no exige que la discriminación sea “únicamente” por motivos de raza para que esté prohibida por el tratado. De hecho, el Comité ha emitido una Recomendación general (Recomendación general XXV) sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, que comienza recordando que: “La discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera”, y que “existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres” o las afecta de una forma diferente a como afecta a los hombres. Si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias vitales de hombres y mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada, tal discriminación “a menudo no se detecta”. (...)

• Medidas de aplicación

Para garantizar los derechos antes expuestos, los Estados han de tomar una serie de medidas que se establecen en la Convención. En virtud de su artículo 2, los Estados se comprometen a seguir “una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas”, y a tal fin se comprometen a:

- No incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial, y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
- No fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
- Revisar sus políticas –tanto nacionales como locales– y enmendar, derogar o anular las leyes y disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;
- Prohibir y hacer cesar la discriminación racial practicada “por personas, grupos u organizaciones”;
- Estimular “organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas” y desalentar “todo lo que tiende a fortalecer la división racial”;
- Tomar “medidas especiales” –denominadas en ocasiones “disposiciones positivas”–, para asegurar el pleno disfrute en condiciones de igualdad de los derechos humanos de las personas pertenecientes a ciertos grupos raciales.

5.5.2 El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila el cumplimiento de la Convención contra la Discriminación Racial, está compuesto por 18 expertos que ejercen sus funciones a título personal. Se reúne dos veces al año en Ginebra, e informa todos los años a la Asamblea General de la ONU por medio del secretario general de ésta.

El Comité examina los informes de los Estados y emite resoluciones (observaciones generales) de interpretación de la Convención. En cuanto al tema de las denuncias individuales, el Comité no puede reci-

bir una comunicación si concierne a un Estado que, aunque sea parte en la Convención, no reconozca la competencia del Comité para ello.

De los 125 Estados que habían ratificado o se habían adherido a la Convención al término de 1988, sólo 12 reconocen la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones con arreglo al artículo 14 de la Convención. Estos Estados son: Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Francia, Islandia, Italia, Noruega, Países Bajos, Perú, Senegal, Suecia y Uruguay.

5.5.3 Medidas de alerta temprana y procedimientos de urgencia

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial implementó desde 1993 dos métodos de trabajo innovadores: las medidas de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, con base en lo previsto en el artículo 9.1 de la Convención. Con estas medidas busca el Comité evitar que las violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención se intensifiquen y se conviertan en conflictos raciales; también pretende responder a problemas que exigen atención inmediata a fin de prevenir o limitar la escala o el número de violaciones graves de la prohibición de la discriminación racial.

Los criterios que, según el Comité, pueden desencadenar un procedimiento de urgencia “podrían incluir que hubiera una pauta grave, masiva o persistente de discriminación racial; o (...) que la situación fuera grave y existiera el riesgo de una mayor discriminación racial” (citado en Amnistía Internacional, 2001).

En virtud de las medidas de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, el Comité examina la situación de los derechos humanos en un Estado fuera del proceso normal de presentación y examen de informes periódicos. Desde 1993, el Comité ha estudiado la situación de los siguientes países como parte de su labor para prevenir la discriminación racial: Argelia, Australia, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Chipre, Croacia, la Federación Rusa, Israel, Liberia,

México, Papúa Nueva Guinea, Ruanda, la República Democrática del Congo, la ex República Yugoslava de Macedonia y Yugoslavia. El Comité también adoptó una declaración sobre África y otra sobre los derechos humanos del pueblo kurdo.

5.5.4 Último examen de Colombia por el CERD

Los días 12 y 13 de agosto de 2009 el Estado colombiano fue examinado ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/COL/14), luego de que pasara por esta supervisión en 1998. Durante la sesión de examen el Estado sostuvo lo siguiente:

Para efectos de la elaboración del informe se consultó con información de diversas fuentes incluidas de la sociedad civil. Adicionalmente, el Gobierno Nacional y el Estado en general tienen en diversos escenarios una permanente interacción con los diversos grupos étnicos, en los cuales se provee información valiosa para la elaboración de los diversos informes del Estado.

Esta afirmación deja dudas. El informe alterno fue liderado en su elaboración por el Observatorio contra la Discriminación Racial de la Universidad de los Andes¹¹ junto con representantes del Proceso de Comunidades Negras (PCN). Es bueno decir que se requiere un fortalecimiento de las redes organizativas afrocolombianas para participar más activamente en este proceso.

• Las recomendaciones de 2009 del CERD para Colombia

Lectura 19

Motivos de preocupación y recomendaciones del Comité contra la Discriminación Racial

(Véase: CERD/C/COL/CO/14)¹¹

13. El Comité toma nota de que el Estado parte reconoce la persistencia de la discriminación racial y sus causas históricas, que han provocado la marginación, pobreza y vulnerabilidad de los afrocolombianos y los pueblos indígenas, pero le preocupa que no exista una disposición general que prohíba la discriminación por motivos de raza. También le preocupa que la legislación que tipifica como delitos los actos de discrimi-

nación racial no sea plenamente compatible con el artículo 4 de la Convención. El Comité lamenta tomar conocimiento de que recientemente el proyecto de ley de lucha contra la discriminación no ha obtenido el apoyo político necesario en el Congreso.

El Comité recomienda al Estado parte que apruebe una legislación para hacer plenamente efectivas las disposiciones de la Constitución relativas a la no discriminación que prohíben expresamente la discriminación por motivos de raza y garantizar que se pueda disponer de recursos eficaces para aplicar esa legislación. Además, el Comité reitera su recomendación al Estado parte de que apruebe una legislación penal específica de conformidad con el artículo 4 de la Convención.

14. El Comité expresa su particular preocupación por la persistencia de graves violaciones de los derechos humanos cometidas contra los afrocolombianos y los pueblos indígenas, como asesinatos, ejecuciones extrajudiciales, o reclutamientos y desapariciones forzados en el contexto del conflicto armado. El Comité señala que, si bien los grupos armados ilegales tienen una importante responsabilidad en esas violaciones, se sigue denunciando la participación o la colusión directa de agentes del Estado en esos actos y que algunos miembros de las fuerzas armadas han estigmatizado públicamente a las comunidades afrocolombianas e indígenas.

El Comité insta al Estado parte a intensificar sus esfuerzos para proteger a las comunidades afrocolombianas e indígenas contra las violaciones graves de los derechos humanos y a adoptar todas las medidas posibles para prevenir esas violaciones en el contexto del conflicto armado. El Comité recomienda al Estado parte que garantice que los miembros de las fuerzas armadas cumplan la Directiva Permanente de las Fuerzas Armadas N° 800-07, de 2003, evite la estigmatización de las comunidades afrocolombianas e indígenas, garantice el cumplimiento efectivo y estricto de las políticas y normativas aprobadas y garantice que toda violación de los derechos humanos se investigue con prontitud y, de ser necesario, se sancione.

15. El Comité es consciente de los esfuerzos hechos por el Estado parte para prevenir las violaciones, como el establecimiento del Sistema de Alerta Temprana (SAT) y la adopción de diferentes programas de protección, pero siguen preocupándole las amenazas contra líderes afrocolombianos e indígenas y el asesinato de algunos de esos líderes. También preocupa al Comité la ausencia de autoridades civiles que protejan y asistan a la población local en las zonas ocupadas por los militares.

El Comité recomienda al Estado parte que refuerce el Sistema de Alerta Temprana (SAT) velando por que se asignen recursos materiales, humanos y financieros suficientes e implementando oportunamente sus alertas, y se asegure de que las autoridades civiles, incluso en los ámbitos departamental y municipal, participen en la coordinación de las medidas preventivas. El Comité insta al Estado parte a intensificar las medidas destinadas a proteger la seguridad de los líderes afrocolombianos e indígenas y a este respecto preste particular atención a las medidas cautelares y las medidas provisionales ordenadas por el sistema interamericano de derechos humanos. Dado su valioso papel en la prevención de las violaciones, el Comité recomienda al Estado parte que aumente las asignaciones de recursos destinados a los defensores comunitarios de la Defensoría del Pueblo y extienda el programa para incluir a las comunidades afrocolombianas e indígenas más vulnerables.

16. El Comité expresa su preocupación por la información suministrada por el Estado parte que da cuenta de la persistencia de un gran número de desplazamientos en masa e individuales y del número desproporcionadamente elevado y cada vez mayor de afrocolombianos y pueblos indígenas entre los desplazados,

así como de denuncias que indican que puede denegarse asistencia debido a una interpretación restrictiva de las normas aplicables. Preocupa especialmente al Comité que las medidas de asistencia humanitaria y protección a los desplazados sigan siendo insuficientes, que no se haya aplicado cabalmente la sentencia T-025 de la Corte Constitucional, de 2004, y que esa aplicación se haya retrasado indebidamente. También preocupa al Comité que las mujeres y los niños de las comunidades afrocolombianas e indígenas sean particularmente vulnerables entre la población de desplazados y carezcan de una asistencia y una protección eficaces y diferenciadas.

El Comité recomienda al Estado parte que asigne, con carácter prioritario, recursos humanos y financieros adicionales para cumplir la sentencia T-025 de la Corte Constitucional, de 2004, y las resoluciones complementarias (auto 092 de 2008 y autos 004 y 005 de 2009). Si bien reconoce los esfuerzos realizados por el Estado parte, como la adopción de un plan nacional de atención integral a la población desplazada (decreto N° 250 de 2005), que incluye medidas de asistencia diferenciada, el Comité recomienda al Estado parte que intensifique esos esfuerzos para garantizar la aplicación práctica de ese plan y que preste particular atención a los derechos de las mujeres y los niños afrocolombianos e indígenas. El Comité también recomienda al Estado parte que garantice que las políticas nacionales reciban suficiente financiación y se apliquen en los ámbitos departamental y municipal, y que se facilite el retorno de los desplazados a sus tierras originales en condiciones de seguridad.

17. El Comité toma nota de que la Ley N° 975 de 2005 y el decreto N° 1290 de 2008 disponen reparaciones para las víctimas de violaciones cometidas por grupos armados. Si bien celebra que el Estado parte reconozca el derecho de las víctimas a la reparación, el Comité lamenta que no se disponga de suficiente información sobre la forma en que se ha hecho efectivo este derecho en el caso de las víctimas afrocolombianas e indígenas.

El Comité recomienda al Estado parte que garantice la efectividad de las reparaciones, incluso la restitución de tierras, en el marco de la Ley N° 975 de 2005 y del decreto N° 1290 de 2008, teniendo debidamente en cuenta a las víctimas afrocolombianas e indígenas, y que se preste especial atención a las mujeres y los niños. El Comité señala que, independientemente de quién sea el autor, las reparaciones deberían otorgarse sin discriminación.

18. El Comité expresa su preocupación por el hecho de que, a pesar de las políticas nacionales relativas a las medidas especiales, en la práctica los afrocolombianos y los pueblos indígenas siguen teniendo grandes dificultades para disfrutar de sus derechos y siendo víctimas de una discriminación racial *de facto* y de marginación, y particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos. También preocupan al Comité las causas estructurales que perpetúan la discriminación y la exclusión del acceso a los derechos socioeconómicos y al desarrollo, incluso en las esferas del empleo, la vivienda y la educación. En particular preocupa al Comité que las políticas relativas a las medidas especiales no vayan acompañadas de asignaciones de recursos suficientes, incluso en los ámbitos departamental y municipal, y que su aplicación no se supervise eficazmente.

El Comité recomienda al Estado parte que combata la discriminación y aplique efectivamente las medidas especiales para que los afrocolombianos y los pueblos indígenas disfruten de los derechos humanos plenamente y en igualdad de condiciones. El Comité constata la existencia de diversas políticas nacionales relativas a medidas especiales en una serie de esferas, pero le preocupa que en esas políticas no se preste suficiente atención a las causas estructurales que han generado la exclusión del acceso a los de-

rechos socioeconómicos y al desarrollo. El Comité recomienda al Estado parte que, en la medida de lo posible, aumente las asignaciones de recursos para la aplicación de las políticas, incluso en los ámbitos departamental y municipal, y garantice que se supervisen con eficacia y transparencia. Además, el Comité toma nota de actividades tales como la creación de la Comisión Intersectorial para el Avance de la Población Afrocolombiana, Palenquera y Raizal, en 2007, pero subraya la importancia de celebrar consultas con las comunidades correspondientes en la elaboración de los pertinentes planes de desarrollo y políticas de acción afirmativa.

19. El Comité considera positivo que el Estado parte reconozca la propiedad colectiva de la tierra a las comunidades afrocolombianas e indígenas, pero le preocupan los importantes obstáculos que tienen esas comunidades para ejercer sus derechos sobre la tierra, como los actos de violencia contra sus líderes o el desplazamiento forzado. El Comité señala además que las formalidades para reclamar títulos colectivos sobre la tierra son indebidamente burocráticas y que aún hay numerosos casos pendientes de decisión final. El Comité expresa su preocupación por las denuncias que dan cuenta de la adquisición fraudulenta por terceros y la ocupación de sus territorios por grupos armados con fines lucrativos para desarrollar cultivos ilícitos y monocultivos, en particular plantaciones de palma, que deterioran el suelo y amenazan la seguridad alimentaria de las comunidades afectadas. También preocupa al Comité que el caso de las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó sea paradigmático a este respecto y lamenta que el Estado parte no haya aplicado las decisiones correspondientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo.

El Comité recomienda al Estado parte que vele por el reconocimiento y el respeto de la propiedad colectiva de la tierra de las comunidades afrocolombianas y los pueblos indígenas y que esa propiedad pueda ejercerse en la práctica reduciendo los procedimientos burocráticos de reclamación y adoptando medidas eficaces para proteger a las comunidades de toda violación cuando intentan ejercer sus derechos. También se recomienda al Estado parte que preste particular atención a la restitución de los títulos sobre la tierra a las comunidades afrocolombianas e indígenas desplazadas y se lo insta a cumplir las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones del CEACR de la OIT en relación con las comunidades de Curvaradó y Jiguamiandó, y vele por que no se produzcan casos similares.

20. El Comité toma nota de los esfuerzos del Estado parte para celebrar consultas con las comunidades afectadas, pero le preocupa que se viole frecuentemente el derecho de esas comunidades a ser consultadas y prestar su consentimiento previamente sobre los megaproyectos de infraestructura y explotación de los recursos naturales, como la minería, la exploración petrolera o el monocultivo.

El Comité recomienda al Estado parte que apruebe y aplique de manera concertada una legislación que regule el derecho a la consulta previa de conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT y las recomendaciones pertinentes del CEACR de la OIT, para que se celebren todas las consultas previas de una manera que respete el consentimiento libre y fundamentado de las comunidades afectadas. El Comité también recomienda al Estado parte que pida asesoramiento técnico al ACNUDH y a la OIT con este propósito.

21. Si bien considera positivo que el Estado parte reconozca la jurisdicción de los sistemas indígenas de justicia, el Comité expresa su preocupación por el hecho de que la administración de justicia penal no adopte medidas adecuadas para proteger los derechos de los afrocolombianos y los pueblos indígenas y

que los autores disfruten comúnmente de impunidad. También preocupa al Comité que la Fiscalía General de la Nación no maneje datos completos sobre la pertenencia étnica de las víctimas y los resultados de las investigaciones de los casos correspondientes. Preocupa asimismo al Comité que el asesoramiento letrado sea insuficiente y no siempre se preste en los idiomas indígenas.

El Comité señala a la atención del Estado parte su Recomendación general N° 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. En particular, el Comité recomienda al Estado parte que vele por que la Fiscalía General de la Nación recolecte y maneje datos completos sobre la pertenencia étnica de las víctimas y los autores. Se alienta al Estado parte a reforzar el suministro de asesoramiento letrado y a velar por que en los procesos judiciales se provea la debida interpretación en los idiomas indígenas. El Comité recomienda al Estado parte que preste particular atención a las condiciones de encarcelamiento de las personas afrocolombianas e indígenas, privadas de libertad en gran número. Además, el Comité insta al Estado parte a garantizar que los recursos sean efectivos, independientes e imparciales y que las víctimas reciban una reparación justa y adecuada.

22. El Comité reconoce los esfuerzos del Estado parte para proporcionar una cobertura de salud a los indígenas que tenga en cuenta sus características culturales, pero le preocupa que los indicadores de esperanza de vida y salud sean considerablemente inferiores en el caso de los afrocolombianos y los pueblos indígenas, mientras que las tasas de mortalidad materna e infantil, así como las de malnutrición crónica, son significativamente superiores, en comparación con las de la población mestiza. El Comité expresa su preocupación por la falta de servicios de salud adecuados y accesibles entre esas comunidades y por la insuficiencia de datos sobre los indicadores de salud y sobre las medidas adoptadas para mejorarlos.

El Comité recomienda al Estado parte que, en estrecha consulta con las comunidades afectadas, elabore una estrategia integral para que los afrocolombianos y los pueblos indígenas reciban una atención en salud de calidad. La ejecución de tal estrategia debería garantizarse mediante asignaciones de recursos suficientes, la participación activa de las autoridades departamentales y municipales, la recolección de indicadores y un seguimiento transparente de los progresos realizados. Se debería prestar particular atención al mejoramiento del acceso a la atención de la salud por las mujeres y los niños afrocolombianos. El Comité subraya la importancia de que las medidas destinadas específicamente a mejorar el nivel de vida, como el mejoramiento del acceso al agua potable y a los sistemas de alcantarillado, estén asociadas a los indicadores de salud.

23. El Comité toma nota de los esfuerzos realizados para aplicar una política de educación que tenga en cuenta las características culturales (etnoeducación) de los niños afrocolombianos e indígenas, pero sigue preocupándole que el Estado parte aún no imparta enseñanza primaria gratuita y que las tasas de analfabetismo sigan siendo mucho más altas entre los niños afrocolombianos e indígenas.

El Comité reitera las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de 2006 (CRC/C/COL/CO/3, párrs. 77 y 95) y recomienda al Estado parte que refuerce su política de educación (etnoeducación) y garantice tanto en la ley como en la práctica que los niños afrocolombianos e indígenas reciban enseñanza primaria gratuita. Las estrategias deberían elaborarse en estrecha consulta con las comunidades afectadas, se les deberían asignar recursos suficientes y en su ejecución deberían participar las autoridades departamentales y municipales. Deberían tenerse debidamente en cuenta las perspectivas de género en esas políticas de educación.

24. El Comité toma nota de que el Estado parte ha incrementado sus esfuerzos para compilar datos sobre la situación de los grupos étnicos y los pueblos indígenas. El Comité constata, sin embargo, la considerable disparidad existente en la información disponible sobre el porcentaje de la población que se identifica como afrocolombiana y observa que los resultados del censo de 2005 difieren de otras encuestas de población.

El Comité recomienda al Estado parte que siga mejorando su compilación de información sobre la situación de los grupos étnicos en los ámbitos económico, social y cultural. El Comité también recomienda al Estado parte que garantice que las preguntas de los futuros censos de población se formulen de una manera que permita y fomente la autoidentificación de las personas pertenecientes a grupos étnicos o indígenas. Se recomienda al Estado parte que celebre consultas con las comunidades interesadas sobre las medidas destinadas a mejorar la recolección de datos y también al elaborar y realizar el próximo censo de población.

25. El Comité expresa su preocupación por las denuncias que dan cuenta de que determinados pueblos indígenas, especialmente en la Amazonia colombiana, están al borde de la extinción a causa del conflicto armado y de las consecuencias de este.

El Comité insta al Estado parte a que encuentre soluciones políticas y jurídicas para proteger la existencia de estos pueblos y el ejercicio de sus derechos humanos.

26. El Comité expresa su preocupación por las denuncias de casos de discriminación en el acceso de los miembros de los grupos étnicos a los lugares abiertos al público en general.

El Comité recomienda al Estado parte que apruebe y aplique una legislación para hacer plenamente efectivo el apartado f) del artículo 5 de la Convención entre la población, así como en el ámbito privado.

27. Teniendo presente la indivisibilidad de todos los derechos humanos, el Comité alienta al Estado parte a considerar la posibilidad de ratificar los tratados internacionales de derechos humanos que aún no haya ratificado.

28. El Comité recomienda al Estado parte que tenga en cuenta, al aplicar la Convención en su ordenamiento jurídico interno, la Declaración y el Programa de Acción de Durban, aprobados en septiembre de 2001 por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, así como el Documento Final de la Conferencia de Examen de Durban, celebrada en Ginebra en abril de 2009. El Comité pide al Estado parte que incluya, en su próximo informe periódico, información específica sobre los planes de acción y demás medidas adoptadas para aplicar en el ámbito nacional la Declaración y el Programa de Acción de Durban.

29. El Comité recomienda al Estado parte que siga celebrando consultas y ampliando su diálogo con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el ámbito de la protección de los derechos humanos, en particular en la lucha contra la discriminación racial, en relación con la preparación del próximo informe periódico.

30. El Comité alienta al Estado parte a que considere la posibilidad de hacer la declaración facultativa prevista en el artículo 14 de la Convención.

31. El Comité recomienda que los informes del Estado parte se pongan rápidamente a disposición de la población en el momento de su presentación y que las observaciones del Comité sobre esos informes se publiquen del mismo modo en los idiomas oficiales y demás idiomas de uso común, según proceda.

32. Observando que el Estado parte presentó su documento básico en 1997, el Comité alienta al Estado parte a presentar una versión actualizada de conformidad con las directrices armonizadas para la presentación de los informes relacionados con los tratados internacionales de derechos humanos, en particular las relativas al documento básico común, aprobadas por la quinta reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, celebrada en junio de 2006 (HRI/GEN/2/Rev.4).

33. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención y el artículo 65 de su reglamento enmendado, el Comité pide al Estado parte que facilite información, dentro de un plazo de un año a partir de la aprobación de las presentes conclusiones, sobre el curso que haya dado a las recomendaciones que figuran en los párrafos 14, 17, 18 y 25 *supra*.

34. El Comité también desea señalar a la atención del Estado parte la particular importancia de las recomendaciones 15, 16 y 20 y le pide que, en su próximo informe periódico, presente información detallada sobre las medidas concretas que haya adoptado para aplicar estas recomendaciones.

35. El Comité recomienda al Estado parte que presente sus informes periódicos 15° y 16° en un solo documento, a más tardar el 2 de octubre de 2012, teniendo en cuenta las directrices para la preparación del documento específicamente destinado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial aprobadas por el Comité en su 71° período de sesiones (CERD/C/2007/1), y que aborde todas las cuestiones planteadas en las presentes observaciones finales.