

ISSN 1015-5074

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

L'EXPANSION DE LA JURIDICTION ET LA RESPONSABILITÉ
INTERNATIONALES ET LA PRIMAUTÉ DU DROIT
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: HISTORIA Y ACTUALIDAD
Fabián Salvioli

RESTRICCIÓN DEL DERECHO A VOTO DE LAS PERSONAS
PRIVADAS DE LIBERTAD. UNA APROXIMACIÓN SOCIOECONÓMICA
Goodfred Schwendenwein

THE CASE OF **GELMAN V. URUGUAY**: A CASE OF HUMAN TRAFFICKING
Raimy Reyes

EL USO DE LA FUERZA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA **CORTE IDH**:
RETOS PARA UNA GARANTÍA ADECUADA DE LOS DERECHOS HUMANOS
Emilio G. Terán Andrade

BENEFICIOS PENITENCIARIOS A CONDENADOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD
María José Jara Leiva

O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A PAZ NA AMÉRICA LATINA
Mariane Monteiro da Costa

LA CONDITION JURIDIQUE DE L'INDIVIDU COMME SUJET
DE DROIT DANS LE DROIT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMM
Pascal JEAN-BAPTISTE

MOVILIDAD HUMANA Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:
UNA SINERGIA URGENTE Y NECESARIA
Valentina Lucio Paredes Aulestia
Víctor D. Cabezas Albán

VISAS HUMANITARIAS. LA EXPERIENCIA DEL PROGRAMA SIRIA EN ARGENTINA
María Soledad Figueroa
María José Marcogliese

PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN ZONAS DE FRONTERA: REVISIÓN DE
POLÍTICAS ESTATALES A LA LUZ DE LAS DECISIONES
DE LOS SISTEMAS EUROPEO E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN
DE DERECHOS HUMANO
César Francisco Gallegos Pazmiño

DESPLAZAMIENTO INTERNO, AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA
Ignacio Odriozola
Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville
Erika Pires Ramos

REVISTA IIDH

Enero - Junio 2019

69

REVISTA
IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

69



Enero - Junio 2019



Embajada de Noruega
Ciudad de México

REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2019 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Versalles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955

e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación.....	7
<i>José Thompson J.</i>	
L'EXPANSION DE LA JURIDICTION ET LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALES ET LA PRIMAUTÉ DU DROIT	13
<i>Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE</i>	
La protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas: historia y actualidad	31
<i>Fabián Salvioli</i>	
Restricción del derecho a voto de las personas privadas de libertad. Una aproximación socioeconómica	123
<i>Goodfred Schwendenwein</i>	
The case of Gelman v. Uruguay: a case of human trafficking	157
<i>Raimy Reyes</i>	
El uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: retos para una garantía adecuada de los derechos humanos.....	195
<i>Emilio G. Terán Andrade</i>	
Beneficios penitenciarios a condenados por delitos de lesa humanidad.....	229
<i>María José Jara Leiva</i>	

**O Sistema Interamericano de Direitos Humanos
e a Paz na América Latina 261**

Mariane Monteiro da Costa

**La condition juridique de l'individu comme sujet
de droit dans le droit interaméricain des droits
de l'homme..... 291**

Pascal JEAN-BAPTISTE

**Movilidad humana y derecho a la seguridad social: una
sinergia urgente y necesaria 337**

Valentina Lucio Paredes Aulestia

Víctor D. Cabezas Albán

**Visas humanitarias. La experiencia del
Programa Siria en Argentina..... 365**

María Soledad Figueroa

María José Marcogliese

**Protección internacional en zonas de frontera:
revisión de políticas estatales a la luz de las decisiones
de los sistemas europeo e interamericano de protección
de derechos humanos 395**

César Francisco Gallegos Pazmiño

**Desplazamiento interno, ambiente y derechos humanos
en América Latina..... 439**

Ignacio Odriozola

Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville

Erika Pires Ramos

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “el IIDH”) presenta el número 69 de su revista institucional. En esta oportunidad, la edición no se limitó a una sola temática sino que recoge artículos en diversas materias relevantes para la realidad de nuestra región. Adicionalmente, tomando en cuenta las cuestiones de inseguridad y desigualdad que aquejan a varios países dentro de la misma –generadoras de amenazas que han obligado a migrar a cientos de miles de personas– así como los desafíos que esto implica para la garantía de derechos, es que también se han incluido opiniones especializadas en lo relativo a la movilidad humana, los movimientos migratorios, los desplazamientos internos y fronterizos así como de las solicitudes de refugio. Todo ello, en el ámbito de los derechos humanos.

Este número de la Revista también resulta especial, ya que es el primero que se publica bajo la consideración de su recién constituido Consejo Consultivo Editorial (en adelante “el CCE”) presidido por don Antônio A. Cançado Trindade y con la participación de Mónica Pinto, Margaret Crahan, Fabián Salvioli y Renato Zerbini, quienes gracias a su trayectoria y relevantes aportes al movimiento regional de derechos humanos favorecerán el fortalecimiento permanente de esta publicación oficial.

En tal sentido, es un gusto para el IIDH presentar los artículos que forman parte de este número e invitar a la comunidad académica a que utilice estos recursos para la promoción y protección de derechos humanos que realicen desde sus propias prácticas y mandatos.

Para empezar, es de gran valía contar en el presente número con dos artículos escritos por miembros del CCE. Al respecto, Antônio A. Cançado –autor de *L'EXPANSION DE LA JURIDICTION ET LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALES ET LA PRIMAUTÉ DU DROIT*– identifica la evolución del derecho internacional contemporáneo y reconoce la necesidad de enfrentar los nuevos desafíos que se plantean; asimismo, aborda la temática de la expansión de la jurisdicción en la búsqueda de la realización de la justicia, la responsabilidad y el Estado de derecho en el ámbito internacional.

Por su parte, Fabián Salvioli –en *La protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas: historia y actualidad*– nos invita a recorrer la evolución de los derechos humanos motivada por la necesidad de su universalización, desde la preocupación internacional por los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial hasta los mecanismos de tutela de derechos humanos vigentes y las problemáticas actuales a las que se han tenido que enfrentar los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Por otro lado, Goodfred Schwendenwein –autor de *Restricción del derecho a voto de las personas privadas de libertad. Una aproximación socioeconómica*– puntualiza cómo las personas privadas de libertad son invisibilizadas y sus derechos políticos vulnerados bajo el paradigma del castigo del sistema carcelario, al limitárseles en algunos países su derecho al voto. Asimismo, explora las posturas que las naciones podrían adoptar al respecto en congruencia con la democracia y los valores que intentan proteger los derechos humanos.

Raimy Reyes, en *The case of Gelman v. Uruguay: a case of human trafficking*, visibiliza las diversas formas de esclavitud

moderna en contraste con los derechos humanos que intentan prohibirlas. Examina cómo se ha interpretado el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”) en diversos casos; en ese marco, argumenta que los hechos ocurridos en el caso de Gelman contra Uruguay constituyeron trata de personas y explica cómo considera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”) debió haber determinado y declarado la responsabilidad del Estado.

En *El uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: retos para una garantía adecuada de los derechos humanos*, Emilio G. Terán Andrade analiza la coerción estatal considerando el rol de las instituciones, el funcionariado y las sentencias que ha emitido la Corte IDH; además, identifica los estándares internacionales y la jurisprudencia regional en torno al uso de la fuerza. Finalmente, realiza un estudio sobre los retos que se han encontrado en el camino para garantizar los derechos humanos –de manera efectiva– cuando se deba emplear la fuerza.

María José Jara Leiva, en *Beneficios penitenciarios a condenados por delitos de lesa humanidad*, analiza su otorgamiento a la luz de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos (en adelante “el sistema interamericano”); asimismo, evidencia las tensiones que pueden existir entre la necesidad de otorgar dichos beneficios y el deber estatal de sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, la autora explica la solución que ha entregado la Corte IDH conciliando ambas obligaciones internacionales y buscando que se disminuyan las tensiones surgidas en tal escenario; también, facilitando la labor de los jueces internos al momento de ejercer el control de convencionalidad y ofreciendo una sistematización de los criterios respectivos.

Mariane Monteiro da Costa, en *O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Paz na América Latina*, plantea cómo este contribuye a la búsqueda y la consolidación de tal aspiración en la subregión. Asociando lo anterior con la Convención Americana, realza la importancia de la participación de los Estados en la protección de los derechos humanos y argumenta cómo el sistema interamericano puede corroborar la paz en la región a partir de dos casos litigados en la Corte IDH.

Pascal Jean-Baptiste, en *La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homme*, analiza diferentes perspectivas de la condición jurídica del individuo como sujeto de derecho en el ámbito interamericano. El estudio avanza desde la concepción de la persona como sujeto del derecho internacional, el derecho interamericano (su normativa y particularidades procedimentales), y las distinciones entre los “sujetos de derechos” y “titulares de derechos”. Tras el análisis, se plantean los escenarios y debates que de acuerdo a la concepción de la condición jurídica del individuo que se tenga, podrían permitir –o no– el acceso directo de la persona a la Corte IDH a futuro.

Por otra parte, en el ensayo *Movilidad humana y derecho a la seguridad social: una sinergia urgente y necesaria*, los autores Valentina Lucio Paredes Aulestia y Víctor D. Cabezas Albán abordan los orígenes, el desarrollo, los principios y las principales prestaciones de la seguridad social. A partir de ello, exploran el tratamiento que se le ha dado a esta en los diversos sistemas de derechos humanos. Analizan también los estándares aplicables en el contexto de procesos de movilidad humana y examinan las directrices de los organismos internacionales especializados, así como las experiencias que los países han desarrollado para su garantía. Finalmente, presentan recomendaciones concretas

para que los Estados puedan diseñar políticas públicas sobre la materia en el contexto de procesos de movilidad humana.

Las coautoras María Soledad Figueroa y María José Marcogliese –en *Visas humanitarias. La experiencia del Programa Siria en Argentina*– ante las situaciones de desplazamiento humano forzado, presentan y discuten esta como respuesta para el caso argentino. En ese marco, examinan el desarrollo de la implementación de programas de visas humanitarias en áreas de conflicto armado con la finalidad de favorecer la coordinación y el apoyo entre distintos actores de la sociedad civil, individuos y gobiernos, utilizando como referencia el caso sirio.

En *Protección internacional en zonas de frontera: revisión de políticas estatales a la luz de las decisiones de los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos*, César Francisco Gallegos Pazmiño expone los conflictos a los que se enfrentan los Estados cuando por una parte tienen que lidiar con sus compromisos de derecho internacional, a la vez que ejercen soberanía sobre sus fronteras. Al respecto, el autor examina la forma en que los Estados tratan a las y los solicitantes de asilo que buscan ingresar a su jurisdicción territorial, en contraste con la manera cómo deberían tratarlos.

En *Desplazamiento interno, ambiente y derechos humanos en América Latina*, las autoras Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville y Erika Pires Ramos junto a Ignacio Odriozola, abordan la temática de la movilidad humana en América Latina que es producto del cambio climático generador de riesgos y desastres naturales. Puntualizan la urgencia de adoptar medidas al respecto, ante la inexistencia actual de instrumentos internacionales o regionales vinculantes que reconozcan y protejan a las personas desplazadas por motivos ambientales.

Finalizo esta presentación agradeciendo a la cooperación noruega que hace posible la producción y difusión de la Revista, al CCE por sus aportes y valoraciones, y a las autoras y los autores por los artículos que elaboraron para esta nueva edición, los que valiosamente contribuyen al debate y a la búsqueda de soluciones en lo relativo a asuntos de actualidad y relevancia en el campo de los derechos humanos.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

La protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas: historia y actualidad

*Fabián Salvioli**

Sumario: I. Introducción; II. La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1993: la creación del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas; III. El Consejo de Derechos Humanos; IV. Los mecanismos de derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas; IV.1. La Protección Convencional; IV.1.A. Las principales disposiciones substantivas de los instrumentos convencionales; IV.1.B. Los mecanismos convencionales; IV.1.B.a. El mecanismo de examen de informes periódicos; IV.1.B.b. El mecanismo de examen de comunicaciones individuales; IV.1.B.c. El mecanismo de denuncias interestatales; IV.1.B.d. Procedimientos de investigación; IV.1.B.e. Observaciones Generales; IV.1.B.f. Visitas a lugares de detención; IV.2. La protección extra convencional; IV.2.A. El procedimiento público general; IV.2.B. Los procedimientos públicos especiales; IV.2.B.a. Procedimientos

* Director del Instituto y la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina; Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales; Relator Especial de Naciones Unidas para la Promoción de la Verdad, la Justicia, las Reparaciones y las Garantías de No Repetición; Ex presidente del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas; miembro de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El texto que se presenta se confeccionó sobre la base de cursos dictados por el autor en Estrasburgo organizados por la Fundación Cassin –Instituto Internacional de Derechos Humanos- y en Costa Rica –Instituto Interamericano de Derechos Humanos-; su contenido expresa puntos de vista personales y no refleja necesariamente las posiciones de las entidades que el autor integró o integra.

geográficos; IV.2.B.b. Procedimientos temáticos; IV.2.C. El procedimiento especial confidencial; V. El examen periódico universal; VI. Las comisiones o misiones de investigación; VII. La crisis del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas: perspectivas; VIII. Bibliografía selectiva.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando finalizó la Segunda Guerra Mundial y se conocieron a nivel social las atrocidades de los campos de concentración y el exterminio masivo de personas en los mismos, la comunidad internacional dio cuenta de una sensibilidad y solidaridad para con las víctimas, y expresó un sentimiento de claro repudio respecto de los crímenes de lesa humanidad que venían de perpetrarse, generando una presión sobre quienes integraban la Organización de las Naciones Unidas, entidad que sustituyó a la Sociedad de las Naciones. Como resultado del nuevo paradigma se produjo el juzgamiento de algunas de las personas que fueron máximas responsables de aquellos hechos, a través de los conocidos tribunales penales internacionales de Nuremberg y Tokio.

Más allá de la posibilidad de juzgar personas por la comisión de crímenes internacionales de tamaño magnitud, simultáneamente en el campo del derecho internacional de la época, se plantea la necesidad de establecer entidades y mecanismos de supervisión del comportamiento de los Estados, para contar con sistemas en los que quepa la posibilidad de determinar la responsabilidad de los mismos, frente al incumplimiento de sus compromisos en materia de derechos humanos.

La Carta constitutiva de las Naciones Unidas contempla entre uno de sus propósitos, lograr la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas. La Carta tiene el *status* jurídico de un tratado; su referencia a los derechos humanos en siete oportunidades y las obligaciones para los Estados derivadas de dichas previsiones - marcadas en otros tres artículos - determinan el punto de partida desde donde se fue desarrollando el sistema de tutela de los derechos humanos.

Una de las previsiones de la Carta - el artículo 68 - ha configurado la llave maestra por medio de la cual se abrió la puerta hacia el camino de la protección internacional de los derechos humanos en las Naciones Unidas: la citada disposición brinda facultades al Consejo Económico y Social para crear comisiones a efectos de desempeñar cabalmente sus funciones. Consecuentemente, al poco tiempo de iniciar sus tareas, el ECOSOC dio nacimiento en 1946 a la Comisión de Derechos Humanos, un órgano compuesto por representantes de Estados que se puso a trabajar inmediatamente, cuyo primer resultado ha sido la confección de un texto que la Asamblea General de las Naciones Unidas convirtió, el 10 de diciembre de 1948, en la célebre Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A partir de allí, la organización ha desplegado dos grandes ramas de monitoreo internacional en la materia – la protección convencional y la extra convencional –, además del crecimiento orgánico experimentado, como derivación de dos decisiones institucionales: la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 1993, y el reemplazo de la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos en el año 2006.

II. LA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS DE 1993: LA CREACIÓN DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

En 1968 se celebró la primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en Teherán (Irán); al momento de desarrollarse la misma no podían examinarse con demasiado rigor los sistemas de protección a los derechos humanos en las Naciones Unidas, simplemente porque éstos tenían muy poco recorrido. En efecto, los pactos generales (sobre derechos civiles y políticos, y sobre derechos económicos, sociales y culturales) estaban adoptados muy recientemente – el 16 de diciembre de 1966 – y ninguno de ellos entró en vigor hasta el año 1976.

En aquella primera conferencia se aprobó la Proclamación de Teherán (el 13 de mayo de 1968), instrumento que centralmente hace hincapié en el principio de no discriminación y la condena de la política de segregación racial –*apartheid*–, además de reflejar una mirada global del derecho al desarrollo como derecho humano.

Una disposición de absoluta trascendencia de la Proclamación de Teherán es su punto segundo, el cual manifiesta que la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos, de los derechos iguales e inalienable de todos los miembros de la familia humana, y la declara obligatoria para la comunidad internacional. Ello ha tenido repercusiones importantes en las discusiones doctrinarias en relación al valor jurídico de dicho instrumento.

Igualmente, la Proclamación de Teherán subraya que, como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin

el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible.

La guerra fría se profundizó a la finalización de la Conferencia de Teherán, y la comunidad internacional tuvo que esperar un cuarto de siglo para asistir a otro evento de similares características bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas.

La segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos se celebró en la ciudad de Viena (Austria) entre el 14 y el 25 de junio de 1993. En este encuentro se ha tratado de evaluar cómo habían funcionado hasta allí los mecanismos de protección a los derechos humanos en las Naciones Unidas, y estudiar la posibilidad de generar nuevas alternativas para llevar adelante una tarea más eficaz.

Los Estados participantes de la Conferencia de Viena han acordado en subrayar que la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la Comunidad Internacional.

En el seno de la Conferencia de Viena también se produjeron amplios debates -entre los Estados participantes- sobre el antagonismo entre la universalidad y la relatividad cultural de los derechos humanos, la jerarquía de derechos (si alguna categoría de derechos es más importante que otra), y la neurálgica cuestión de la protección a los derechos humanos de cara al principio de no intervención.

En la Conferencia de Viena se aprobaron una Declaración y Plan de Acción donde se afirma entre otras cosas, que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son universales e indivisibles, que todos poseen igual jerarquía, y son interdependientes.

La universalidad es una característica fundamental de los derechos humanos: significa que aquellos son inherentes a toda persona, y consecuentemente que le corresponden a esta más allá de la nacionalidad, religión, raza, origen étnico, posición económica, sexo, género, o cualquier otra condición o situación social.

En la parte del Programa de Acción se abordan seis capítulos referidos diferentes tópicos: la coordinación de actividades de derechos humanos dentro de la esfera de las Naciones Unidas; igualdad, dignidad y tolerancia; fortalecimiento y desarrollo de los derechos humanos; educación en derechos humanos; aplicación y métodos de vigilancia en la materia; y finalmente a las actividades que complementan a la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos.

Asimismo, en la Declaración y Programa de Acción de Viena se establece una estrategia para promover y proteger mejor los derechos humanos en todo el mundo, recomendando al efecto con carácter prioritario proceder a la creación de un Alto Comisionado para los Derechos Humanos, y de esa manera centralizar la tarea de Naciones Unidas en la materia. La Asamblea General de la ONU, siguiendo el mandato emanado de la Conferencia, creó institucionalmente el Alto Comisionado en su 48 sesión, celebrada en 1993.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es hoy la persona en funciones con mayor jerarquía en la materia dentro de la organización; centraliza, coordina y apoya las actividades de promoción y protección, estimulando las medidas de tutela del sistema internacional, dando respuesta a violaciones graves a los derechos humanos, y fijando diversas estrategias de prevención.

En el marco de su trabajo, se encarga de dialogar con los gobiernos para garantizar la observancia de los derechos humanos e impedir violaciones; igualmente efectúa y despliega misiones en el terreno prestando asistencia técnica, tutelando que, cuando es preciso, se lleven adelante las investigaciones pertinentes sobre presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas.

III. EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha sido objeto de muchas críticas; en particular y especialmente, a partir de la década de 1970 recibió acusaciones permanentes respecto de actuar con “doble rasero” en el examen y adopción de resoluciones respecto de situaciones de derechos humanos por las que atravesaban diversos Estados, y por la determinación de cuales Estados serían sometidos a mecanismos de exámenes geográficos particulares bajo modalidades públicas o confidenciales.

Dentro de Naciones Unidas, con el cambio de siglo comenzó un proceso intergubernamental para optimizar el sistema de derechos humanos; ello tuvo como resultado que en el mes de marzo del año 2006 se reemplazará la Comisión por un nuevo órgano llamado el Consejo de Derechos Humanos, ente de mayor jerarquía que su predecesora, y dotado de un procedimiento para llevar adelante exámenes de la situación de derechos humanos en cada uno de los Estados miembros llamado “examen periódico universal”, que involucra ciclos de revisión para todos los países, evitando de esa forma caer la “selectividad” de la que se acusaba a la extinta Comisión-.

El Consejo de Derechos Humanos cuenta con un órgano subsidiario llamado *Comité Asesor* (que reemplaza a la antigua Sub Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), compuesto por dieciocho integrantes que se eligen por el Consejo a propuesta de los Estados de la Organización; su tarea es brindar experticia y asesoramiento al Consejo, realizando estudios e investigaciones sobre cuestiones de actualidad en la materia.

IV. LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS EN LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Los mecanismos de tutela de derechos humanos al interior de la Organización de las Naciones Unidas derivan de tres fuentes principales, a saber: las convenciones, tratados y protocolos (procedimientos convencionales); en segundo lugar resoluciones del Consejo Económico y Social (procedimientos extra convencionales), y finalmente el examen periódico universal – también de naturaleza extra convencional pero de características propias-; éste último se desprende de una resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

1. La protección convencional

Los mecanismos de protección convencional son precisamente aquellos que surgen de los tratados –en sentido genérico-. En la actualidad existen vigentes dieciocho instrumentos jurídicos de la tutela convencional: los dos pactos generales, siete convenciones específicas, y nueve protocolos. De estos últimos, seis son procedimentales (establecen procedimientos) y los tres restantes son substanciales (regulan derechos), estos últimos son el Segundo Protocolo Facultativo adicional al Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos y los dos primeros protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño.

A nivel substancial hay dos instrumentos generales (El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Luego, la tutela específica comprende a siete convenciones (sobre discriminación racial, discriminación contra las mujeres, tortura, derechos de niños y niñas, derechos de personas trabajadoras migrantes y sus familias, desapariciones forzadas, y derechos de las personas con discapacidad). La regulación de derechos se complementa con tres protocolos -el Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo objeto es abolir la pena de muerte-, y los dos primeros protocolos adicionales a la Convención sobre los Derechos del Niño (para prohibir el reclutamiento y la participación de niños y niñas en conflictos armados; y para prohibir la venta, prostitución y/o utilización de niños o niñas en pornografía, respectivamente).

A. Las principales disposiciones substantivas de los instrumentos convencionales

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** se adoptó por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor en 1976; su contenido remite en gran medida a los artículos 3 a 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque se observan algunas diferencias si se realiza un análisis comparativo de ambos instrumentos. Entre las más significativas, el Pacto recoge el principio de libre determinación de los pueblos, no mencionado en la Declaración Universal; no es casual que ello se haya dado de esta manera, si tenemos en cuenta que en 1960 comienza la

llamada “Década de la descolonización en Naciones Unidas”, motivada por la decisión firme de la Organización de finalizar con todas las situaciones de dominación colonial. Igualmente, el Pacto determina la obligación para los Estados que lo ratifiquen o adhieran al mismo, a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos establecidos en él.

Más adelante, en el Pacto se fija expresamente la obligación para los Estados de garantizar por igual los derechos a hombres y mujeres; se protege el derecho a la vida y se fijan restricciones y limitaciones a la aplicación de la pena de muerte. Se contemplan la igualdad ante la ley y la no discriminación; el Pacto prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la esclavitud y/o servidumbre. Se garantizan los derechos a la seguridad, y las libertades física, de movimiento, de pensamiento, conciencia, religión, reunión y asociación.

El tratado regula el derecho a la protección judicial y las diferentes garantías para las personas que se vean sometidas a enjuiciamiento penal. Se prohíbe la prisión por deudas, se garantizan el derecho a la personalidad jurídica, los derechos a la constitución de la familia, y el derecho de la niñez a la protección. Quienes pertenezcan a minorías étnicas, religiosas o idiomáticas, tienen derecho bajo el Pacto a que desde el Estado se les garantice llevar adelante su propia vida cultural, practicar su religión y emplear su idioma.

Si bien los Estados pueden restringir el ejercicio de los derechos establecidos en el Pacto en casos muy graves (situaciones declaradas oficialmente en las cuales se ponga en peligro la vida misma de la nación), respondiendo a los estándares de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad, algunos derechos no son pasibles de suspensión bajo ninguna hipótesis: se trata de los derechos a la vida, la prohibición de la tortura o tratos

cruels, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud o la servidumbre, la prohibición del encarcelamiento por deudas contractuales, los principios de legalidad y de aplicación de la pena más favorable a una persona condenada, el reconocimiento de la personalidad jurídica, y las libertades de pensamiento, conciencia y religión.

El Segundo Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989, es el primer tratado de índole universal que tiene por objeto la eliminación absoluta de la pena de muerte. Por el mismo los Estados parte se comprometen a no ejecutar a ninguna persona que se encuentre sometida a su jurisdicción, y a tomar todas las medidas necesarias para abolir la pena de capital. Si bien se prohíbe la formulación de reservas al Protocolo, al momento de ratificar o adherir al mismo un Estado puede como excepción reservarse el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra, como consecuencia de un delito sumamente grave de carácter militar.

El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Los derechos humanos que se contemplan en el mismo son de diferentes tipos, a saber: el derecho a trabajar y los derechos derivados de la relación laboral (condiciones justas y favorables; salario igual por igual tarea; seguridad e higiene en el ámbito laboral), el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y las vacaciones periódicas pagas; los derechos a fundar sindicatos, afiliarse libremente a los mismos, y a proceder a la formación de federaciones; el derecho a la protección y a la seguridad social.

Más adelante el Pacto contempla el derecho a un nivel de vida adecuado (alimentación, vestido, vivienda, protección contra el hambre); y regula la obligación de los Estados de tomar medidas para utilizar plenos conocimientos científicos en la producción y distribución de alimentos, a los efectos de asegurar una distribución equitativa de los mismos.

El Pacto estipula el derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental (los Estados deben tomar medidas para reducir la mortinatalidad y mortalidad infantil, mejorar la higiene del trabajo y del medio ambiente, prevenir, tratar y luchar contra enfermedades epidémicas o endémicas, y establecer condiciones que aseguren a todas las personas asistencia y servicios médicos).

La familia es reconocida como el elemento natural y fundamental de la sociedad; según el Pacto, merece la más amplia atención y cuidados posibles. El matrimonio sólo se puede contraer a través del libre consentimiento de los futuros cónyuges; los Estados deben otorgar especial protección a las madres antes y después del parto, y también adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de niños, niñas y adolescentes.

El derecho a la educación se destaca en el Pacto, al indicar que la misma ha de orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana, que la enseñanza primaria ha de ser obligatoria y asequible para todas las personas de forma gratuita, que la enseñanza secundaria y superior han de ser generalizadas y accesibles a todas las personas, implantando progresivamente la gratuidad en dichos niveles.

En cuanto al derecho a participar en la vida y a disfrutar los beneficios de la cultura y del progreso científico, se subraya la libertad para crear, investigar, y resguardar la tutela de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas.

La obligación concreta que asumen los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforme al artículo 2 del mismo, es el compromiso de adoptar medidas de cualquier tipo, y hasta el máximo de los recursos de que disponen, para lograr la plena efectividad de los derechos allí contenidos sin discriminación alguna.

La Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965, fue una respuesta de las Naciones Unidas a una práctica odiosa, cuya mayor manifestación es la política conocida como de *apartheid*; ya en 1963, la Asamblea General aprobó una Declaración para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la cual posee cuatro pilares fundamentales: toda doctrina de diferenciación o superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y nada permite justificarla en la teoría o la práctica; la discriminación racial viola derechos humanos fundamentales y pone en peligro la paz y seguridad internacionales; la discriminación racial daña a quienes la sufren y a quienes la practican; y finalmente, las Naciones Unidas asumen como un objetivo llegar a la consolidación de una sociedad internacional libre de toda forma de discriminación o segregación racial.

La Convención define a la discriminación racial en su artículo primero, 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 en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Los Estados parte asumen una serie de compromisos, comenzando por no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial; asimismo, se indica como deberes el no fomentar, apoyar o defender la discriminación racial practicada por una persona u organización; revisar y modificar la legislación que tenga por efecto la discriminación racial; prohibirla y hacerla cesar por todos los medios apropiados; tipificarla penalmente; estimular organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas; punir toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; declarar ilegal y prohibir organizaciones y propagandas en favor de la discriminación racial; y tomar medidas inmediatas y eficaces en materia de enseñanza, educación y cultura para combatir los prejuicios que conducen a la discriminación racial.

Naturalmente, una política gubernamental temporal con medidas que establezcan diferencias para favorecer y lograr el adecuado progreso de grupos raciales o étnicos que requieran protección especial, debido a la situación de desventaja en la que siempre han estado, responde al concepto de “discriminación positiva” y no viola la Convención, sino que coadyuva al cumplimiento de sus objetivos.

La Convención subraya derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que deben ser garantizados a todas las personas, sin distinción por motivos de raza, origen nacional o étnico, linaje o color; y determina que los Estados parte asegurarán a todas las personas bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial. También contempla el derecho de toda víctima de discriminación racial, a solicitar reparación justa y adecuada por todo daño que aquella pueda haber sufrido como consecuencia de tal discriminación.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, es el instrumento a nivel universal que tiene por objeto lograr la igualdad real, eliminando la discriminación que sufre en la ley y/o en la práctica, más de la mitad de la humanidad en todo el mundo.

Desde el inicio de sus tareas la Organización de las Naciones Unidas se ha preocupado por fomentar la igualdad entre mujeres y hombres; prueba de ello es la temprana creación –en 1946- de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, como órgano especial subsidiario del Consejo Económico y Social de la entidad.

La discriminación contra la mujer es definida por el artículo 1 de la Convención como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Se subrayan algunos conceptos de significativa trascendencia en torno al abordaje del concepto de discriminación desde la Convención; entre los más importantes podemos mencionar que la discriminación es entendida como resultado, no sólo como propósito, de forma tal que una acción, ley o política sin intención de discriminar puede ser discriminatoria si ese fuera su efecto. A su vez, el ámbito de aplicación de la Convención excede lo público y alcanza el plano privado o doméstico.

Los Estados parte asumen algunas obligaciones concretas conforme a la Convención; entre ellas y en el plano de la

promoción, actuar urgentemente sobre los papeles tradicionales de mujeres y hombres en la sociedad y en la familia; adoptar medidas para modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a eliminar prejuicios y prácticas basadas en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos; y asegurar la igualdad de derechos en la esfera de la educación.

Asimismo, al hacerse parte de la Convención, un Estado se obliga a condenar la discriminación contra las mujeres y orientar sus políticas a la eliminación de aquella práctica por todos los medios apropiados y sin dilaciones, adoptando las medidas necesarias en todas las esferas, especialmente la política, social, económica y cultural, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

La Convención hace hincapié a través del articulado de la misma, en la obligación de los Estados de tomar medidas a efectos de eliminar la discriminación contra la mujer practicada por personas, organizaciones o empresas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, y –ya en el plano de la política criminal- para derogar disposiciones penales que sean discriminatorias contra la mujer.

Por la particularidad situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres sometidas a trata y a explotación de la prostitución, los Estados parte también asumen el deber de adoptar medidas apropiadas en todas las esferas, incluso en el plano legislativo.

Las medidas para hacer efectiva la Convención alcanzan los planos de la vida política y pública nacional e internacional

-garantizando la oportunidad de representación del Estado en organizaciones internacionales-; el campo del derecho civil (garantizar en condiciones de igualdad con los hombres el derecho a adquirir, cambiar o conservar la nacionalidad, y el goce de los derechos en cuanto a la nacionalidad de hijas e hijos); el ámbito de la educación (igual orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en toda institución de enseñanza, en zonas rurales y urbanas; acceso a iguales programas, exámenes, equipos, personal docente; eliminar todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y todas las formas de enseñanza, estímulo de la educación mixta; modificación de los libros y programas escolares y adaptación de los métodos de enseñanza; mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones y para el acceso a programas de educación permanente, de alfabetización funcional y de personas adultas; la reducción de la tasa de abandono femenino de estudios y la organización de programas para mujeres que dejaron los estudios prematuramente); las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y en la educación física; y finalmente el acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida información y asesoramiento sobre planificación familiar.

Otros campos en que se especifican medidas para lograr la igualdad, se determinan en la esfera del empleo, la atención médica y espacios económicos y sociales. La Convención focaliza asimismo su atención en relación a la problemática de la mujer rural –adonde las mujeres suelen sufrir discriminación y violencia más profunda-, la igualdad de mujeres y hombres ante la ley, y la igualdad en la esfera del matrimonio y las relaciones familiares.

Naturalmente, la prohibición de la discriminación no conlleva la interdicción de medidas de “*discriminación positiva*”, es decir, de acciones especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, debiendo cesar las mismas cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984; en ella se determinan obligaciones concretas para los Estados parte, a los efectos de garantizar el derecho a la integridad física, psíquica y sexual de todas las personas bajo la respectiva jurisdicción de cada uno de ellos.

La Convención define a la tortura como todo acto que inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves físicos o mentales con el fin de obtener de ella, o de un tercero, información o una confesión, o castigarle por un acto cometido o que se crea que ha cometido, intimidarle o coaccionarle a ella o una tercera persona, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

La Convención establece que se configurará la responsabilidad internacional del Estado, cuando el acto de tortura es cometido por una persona que sea funcionaria pública, o se encuentre en ejercicio de funciones públicas; también cuando lo cometa una tercera persona, válida del consentimiento o aquiescencia de una persona en funciones públicas.

Se reconoce el derecho a la integridad corporal como absoluto, fijándose la imposibilidad de justificar un acto de tortura bajo ninguna circunstancia, por excepcional que ésta sea (guerra, emergencia pública o cualquier otra); asimismo nadie puede invocar una orden de autoridad superior para eximirse de su

responsabilidad por un hecho de tortura, descartándose por lo tanto la posibilidad de que los Estados hagan uso del instituto penal de la “*obediencia debida*”.

Los Estados parte se obligan a incorporar a la tortura como delito dentro del Código Penal; detener a las personas que pudieren haber cometido torturas; extraditar -para que la persona acusada sea juzgada cuando se le requiera desde otro país-, o juzgarle en el caso de denegar la extradición. La jurisdicción penal por tortura -para toda persona presuntamente responsable material, intelectualmente, cómplice o partícipe- ha de reconocerse en el caso de que el delito se haya cometido bajo la jurisdicción del Estado, o para el caso de que la persona acusada sea de su nacionalidad; asimismo, si la persona acusada se encuentra bajo la jurisdicción del Estado y no puede ser enviada o extraditada al lugar en que es requerida. El Estado parte, finalmente, está facultado a fijar jurisdicción sobre un hecho de tortura cometido en el extranjero del cual sea víctima una persona de su nacionalidad.

Algunos otros deberes se desprenden de la Convención: un Estado parte se compromete a educar e instruir -para prevenir la tortura- a personas funcionarias policiales y militares, o encargadas de aplicar la ley (personal médico). Asimismo, existe la obligación de investigar todo posible acto de tortura cometido en su territorio, habilitar procedimientos ágiles y eficaces de quejas para víctimas de tortura, y garantizar a las víctimas de tortura reparación e indemnización justa y adecuada.

La **Convención sobre los Derechos del Niño** fue aprobada el 20 de noviembre de 1989; es un instrumento jurídico que marca la preocupación de la Organización de las Naciones Unidas, de brindar una tutela especial para toda persona en situación de vulnerabilidad agravada en virtud de su edad, cuando la misma es menor a los dieciocho años.

La Convención ha sido -en el momento de su adopción- un instrumento que rompió el paradigma vigente (tanto para niños y niñas como para personas con discapacidad) de “objetos de tutela”, reconociendo plena subjetividad y titularidad jurídica a niños, niñas y adolescentes. Así, la Convención indica que debe escuchárseles y tener debidamente en cuenta sus opiniones, considerando su edad y madurez en cualquier cuestión que deba decidirse y les afecte directamente; se subraya como principio transversal el “*interés superior*”, por lo que cualquier cuestión que les involucre ha de resolverse confirme a dicho precepto.

La Convención indica que niños y niñas deben disfrutar de los derechos establecidos en la misma sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición suya, de su padre, madre, o representantes legales.

La Convención posee una importante lista de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, los que deben reconocerse a todo niño o niña bajo la jurisdicción de un Estado. Entre los más destacados figuran: los derechos al nombre y a la nacionalidad; el principio de no separación de la familia, salvo situaciones excepcionales; la protección contra la explotación y el abuso sexual; la protección especial para niños y niñas en situación de desamparo o con impedimentos; el derecho al más alto nivel posible de salud; el derecho a la educación gratuita en la fase elemental; el derecho al descanso y al juego; y la protección contra la explotación económica, el trabajo que pueda ser nocivo, el uso ilícito de drogas, el secuestro o la trata.

Se reconoce el derecho a la vida (supervivencia y desarrollo) y la prohibición de aplicar la pena de muerte a quienes hayan

cometido el delito siendo menores de dieciocho años; se regula especialmente la situación de niños o niñas en privación de libertad, estipulando que deben estar en separación efectiva de las personas adultas en la misma situación. Los Estados parte adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de niños o niñas.

Los Estado deben tomar medidas eficaces de protección frente a casos de abuso físico, mental o sexual, maltrato, etc. mientras estén bajo custodia de integrantes de sus familias; para niños o niñas privadas del medio familiar, se contempla el derecho a la protección y asistencia particular del Estado (en hogares de guarda, kafala, instituciones especiales, atendiendo a la continuidad en la educación y al origen étnico, religioso, cultural y lingüístico).

La Convención es, asimismo, el primer instrumento jurídico internacional que reconoce el derecho a la identidad para toda niña y todo niño. Asimismo, se establece la obligación para el Estado de proceder a la inscripción inmediatamente de producido el nacimiento.

En cuanto a la adopción, el régimen previsto por la Convención subraya la necesidad de que en la misma intervengan autoridades competentes, considerando la situación jurídica del niño o de la niña en relación con sus familiares y demás parientes. Acudir a la adopción internacional puede considerarse como opción válida cuando al niño o la niña no pueda colocársele en hogar de guarda, entregarse a familia adoptiva, o brindarle atención de forma adecuada en el país.

Se determina el derecho de toda niña o niño en situación de refugio a recibir la debida asistencia humanitaria; en relación a quienes sufren discapacidad, se subraya el derecho a gozar de una

vida plena y decente, digna, que le permita bastarse, y facilite su participación activa en la comunidad, brindándole cuidados especiales de acuerdo a los recursos disponibles, especialmente asistencia adecuada para asegurar acceso efectivo a la educación, capacitación, sanidad, rehabilitación, preparación para empleo, esparcimiento, integración social y desarrollo individual.

Los niños y las niñas pertenecientes a minorías o a poblaciones indígenas tienen el derecho, conforme a la Convención, de disfrutar libremente de su propia cultura, religión e idioma.

Para quienes sufran acusación de infringir la ley penal o se le declare culpable por ello, la Convención contempla el derecho a recibir un trato digno considerando la edad y la importancia de promover la reintegración social; se subrayan como garantías mínimas los principios de legalidad, tipicidad, la presunción de inocencia, recibir información sin demora de los cargos en su contra, asistencia jurídica adecuada; debe procederse a una resolución pronta de parte de autoridad independiente e imparcial; brindarse asesoramiento jurídico; resguardar el derecho a no declarar en su propia contra o de testimoniar, así como de interrogar y presentar testigos; el sistema judicial debe contar con la existencia de un órgano judicial superior que revise la condena impuesta; proveer asistencia de intérprete en caso que sea necesario; respetar la vida privada; y contemplar una edad mínima de imputabilidad. Es asimismo fundamental la adopción de medidas alternativas, sin recurrir a procedimientos judiciales; brindar cuidado, orientación, asesoramiento, libertad vigilada, hogares de guarda, programas de enseñanza, y opciones a la internación. También se contempla el derecho todo niño, niña o adolescente a no sufrir privación ilegal o arbitraria de la libertad; que la detención, encarcelamiento o prisión, si se decide, sea el último recurso y por el período más breve posible; los fundamentales derechos a un trato humano durante privación de libertad, y a mantener contacto con la familia.

De acuerdo a la Convención, los Estados parte tomarán medidas para recuperar física y psicológicamente a niños o niñas víctimas de abandono, explotación abuso, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o conflictos armados, en el marco de un ambiente que fomente la salud, el respeto y la dignidad.

El Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños o niñas en los conflictos armados fue adoptado el 25 de mayo de 2000 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

En los trabajos preparatorios y durante la discusión generada al momento de la aprobación de la Convención, los Estados no lograron arribar a un acuerdo para prohibir la participación absoluta de niños y niñas en conflictos armados. Por ello, el texto convenido solamente señala que los Estados parte adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido quince años de edad, no participen directamente en las hostilidades, y se abstendrán de reclutarles en las fuerzas armadas; igualmente, la Convención estipula que si se reclutan niños o niñas entre quince y dieciocho años, los Estados procurarán darle prioridad a los de más edad.

El Protocolo, por el que han efectuado una gran lucha las organizaciones no gubernamentales, indica los efectos perniciosos y generales que tienen los conflictos armados para los niños y niñas, y condena todas aquellas situaciones de conflicto armado donde se conviertan en blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales. De igual forma, el Protocolo condena el reclutamiento de niños y niñas por parte de grupos armados no estatales.

En el Protocolo se señala que, elevar la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades, contribuirá eficazmente a la aplicación del principio del interés superior; conforme al mismo, los Estados parte asumen como obligaciones el tomar todas las medidas para que ningún integrante de fuerzas armadas menor de dieciocho años participe directamente en las hostilidades; evitar el reclutamiento forzoso de personas menores de dieciocho años; garantizar que el reclutamiento de menores, cuando este es permitido en un Estado, sea efectivamente voluntario, y garantizar que ninguna persona menor de dieciocho años sea reclutada por un grupo armado distinto de las fuerzas armadas del Estado.

Finalmente, se establece que los Estados parte se comprometen a desmovilizar a quienes sufrieron reclutamiento o movilización en contradicción con el Protocolo, y a tomar medidas de asistencia para su recuperación física y psicológica.

El Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta, la prostitución infantil y la utilización de niños o niñas en la pornografía, fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de mayo del año 2000.

En la Convención se reconoce el derecho de niños, niñas y adolescentes a la protección contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso, situaciones que puedan entorpecer la educación o que sea nocivas para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

El hecho de la creciente trata internacional de menores a los fines de la venta, prostitución y/o su utilización en la pornografía, junto con la práctica difundida del turismo sexual, situación a

la que niños y niñas se encuentran en especial vulnerabilidad -particularmente en sociedades con altos grados de pobreza-, así como la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos, son los hechos que motivaron a los Estados a adoptar el Protocolo.

Por el instrumento, básicamente los Estados parte se comprometen a prohibir la venta de niños o niñas, la prostitución infantil y la utilización de niños, niñas o adolescentes en la pornografía, a través de medidas a tomar en todos los campos.

El Protocolo marca la necesidad de adoptar un enfoque global para enfrentar el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, estructuras socioeconómicas no equitativas, disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños; dicha enumeración representa a muchas de las causas que favorecen la venta de niños o niñas, su prostitución y/o utilización en pornografía.

Se define a la venta como todo acto o transacción en virtud del cual a un niño o niña se le transfiere por una persona o un grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. La prostitución infantil es tipificada en el Protocolo como la utilización de un niño o niña en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Finalmente, la utilización de niños o niñas en la pornografía es toda representación, por cualquier medio, de un niño o niña en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño o niña con fines primordialmente sexuales.

Los Estados parte se comprometen a adoptar medidas para reprimir penalmente estos actos, con penas adecuadas a su gravedad, y también para hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas que puedan verse involucradas en los mismos; igualmente debe prestarse toda la asistencia posible a cualquier investigación relativa a la venta, prostitución infantil o utilización de niños o niñas en la pornografía.

También los Estados asumen el compromiso de tomar medidas por sí, o a pedido de otro Estado, para incautar o confiscar bienes utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el Protocolo, y proteger en toda fase de proceso penal, los derechos e intereses de niños o niñas víctimas de aquellas prácticas.

En el Protocolo, se reconoce que las niñas están expuestas a más peligro de explotación sexual; allí donde se han podido realizar estadísticas se demuestra una gran desproporción al respecto.

En materia de prevención, los Estados convinieron en adoptar programas sociales para evitar la venta o prostitución de niños o niñas, o su utilización en pornografía en Internet; y sensibilizar y educar al público en general sobre este flagelo.

La **Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias** fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990; en ella se aborda, dentro del fenómeno migratorio, la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentran frecuentemente trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares, en lo relativo al disfrute de sus derechos humanos.

Las disposiciones de la Convención se aplican a todas las personas trabajadoras migrantes – entendidas como quienes vayan a realizar, realicen o hayan realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sean nacionales - y sus familiares – personas casadas con quienes llevan adelante trabajo migrante, o con relación de efectos equivalentes al matrimonio, hijos o hijas a cargo, y otras personas a cargo reconocidas como familiares - sin distinción alguna, durante todo el proceso de migración – desde la preparación para la partida hasta el regreso al lugar de residencia habitual o al país de origen.

Se contemplan asimismo -en un capítulo especial de la Convención- particulares formas de trabajo migratorio (fronterizo, de temporada, marino, en estructura marina, itinerante, con vínculo a un proyecto, con empleo concreto, y por cuenta propia).

Los Estados parte se comprometen a asegurar diversos derechos y asumir determinadas obligaciones a las personas trabajadoras migrantes y sus familias que estén en territorio o se encuentren bajo su jurisdicción: (salida libre del Estado, vida, integridad, prohibición de esclavitud, servidumbre y de trabajos forzados, libertad de pensamiento, conciencia, opinión y religión, derecho a no sufrir ingerencia arbitraria en la vida privada, propiedad, libertad y seguridad personal).

Las personas trabajadoras migrantes y sus familiares tienen derecho a la protección del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación de funcionarios o funcionarias, particulares, grupos o instituciones; su verificación de identidad se hará conforme a la ley; se les brindarán las garantías judiciales en caso de detención y proceso, incluido el derecho a que se les informe claramente en un idioma que comprendan, se permitirá la comunicación con el Estado de origen, procediendo a la

notificación de la situación al mismo; se proveerá asistencia gratuita de intérprete si las personas no entienden o hablan el idioma, y se reconocerá el derecho a exigir indemnización si aquellas fueron víctimas de detención o prisión ilegal.

La Convención establece -para quienes llevan adelante trabajo migratorio y sus familias-, el principio que regula el derecho de recibir igual trato que las personas nacionales en torno al disfrute de ciertos derechos: (garantías judiciales ante tribunales y cortes de justicia, principio de legalidad, prohibición de prisión por deudas, reconocimiento de la personalidad jurídica, etc.).

Si una persona bajo protección de la Convención recibe una sentencia condenatoria, deberán considerarse los aspectos humanitarios relacionados con su condición, especialmente respecto a su derecho de residencia o de trabajo; no se les podrá privar de autorización de residencia o expulsarles debido al incumplimiento de una obligación que emane del contrato de trabajo; solamente personas autorizadas en funciones públicas podrán resolver autorización de entrada, residencia o permanencia, y permisos de trabajo; no se les puede destruir el pasaporte o documento equivalente. Tampoco podrán ser objeto de expulsiones colectivas. Se ha de garantizar el derecho a la información respecto a la posibilidad de acudir a solicitar protección y asistencia consular o diplomática de su Estado de origen.

La Convención prevé para quienes llevan adelante trabajo migrante, el derecho a recibir un trato que no sea menos favorable que el que reciben nacionales en cuanto a empleo, determinadas condiciones de trabajo, y otros derechos derivados de la relación laboral. Pueden participar en reuniones y actividades sindicales, gozando de los derechos de afiliación libre, seguridad social, y atención médica urgente para preservar su vida o evitar daños irreparables a la salud.

Los hijos e hijas de quienes llevan adelante un trabajo migratorio tienen derecho al nombre, registro de nacimiento y a tener una nacionalidad; asimismo, disfrutarán del derecho a la educación en condición de igualdad de trato con hijos o hijas de nacionales. El acceso a la enseñanza preescolar o escuelas públicas no puede negarse ni limitarse a causa de situación irregular en la permanencia o empleo, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo o hija en el Estado de empleo.

Los Estados deben velar por respetar la identidad cultural de las personas trabajadoras migratorias y sus familias; al finalizar la permanencia, aquellas tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, efectos personales y pertenencias.

Las personas que cumplen trabajo migratorio y se encuentran documentadas o en situación regular, gozarán adicionalmente de los derechos a la información en relación al empleo, a la libertad de movimiento y a escoger lugar de residencia libremente, a establecer asociaciones y sindicatos, a participar de los asuntos públicos de su Estado de origen, a votar y poder ser elegidas en dicho Estado. También recibirán igual trato que las personas nacionales en relación al acceso a instituciones y servicios de enseñanza, de orientación o formación profesional, acceso a la vivienda y planes de vivienda, protección contra explotación en materia de alquileres; acceso a servicios sociales y de salud, a cooperativas y empresas de autogestión, y a la vida cultural. Se reconoce la unidad de la familia de la persona trabajadora migratoria, la cual tiene derecho a que se asegure su protección.

Quienes llevan adelante trabajo migratorio no pagarán impuestos más gravosos que los que pagan las personas nacionales, tendrán derecho a deducciones o exenciones de impuestos y desgravaciones tributarias aplicables a nacionales en circunstancias análogas, y los Estados parte procurarán evitar que sus ingresos sean objeto de doble tributación.

Las personas familiares de quienes llevan adelante trabajo migratorio regular poseen derecho a igualdad de trato respecto de nacionales del Estado de trabajo en el acceso a instituciones y servicios de enseñanza, de orientación y capacitación vocacional; servicios sociales y de salud; el desarrollo y la participación en la vida cultural. Se aplicarán políticas encaminadas a facilitar integración de hijos e hijas de trabajadores migratorios en el sistema escolar, especialmente en la enseñanza del idioma; se procurará asimismo enseñarles lengua y cultura materna (los Estados de origen -cuando proceda- colaborarán con este propósito). Los Estados de empleo podrán establecer planes especiales de enseñanza en lengua materna.

Los Estados parte finalmente, se comprometen a promover condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y trabajadoras migrantes, y de quienes pertenecen a sus familiares.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006. En ella se indica que la desaparición forzada es un delito extremadamente grave, y que bajo ciertas circunstancias constituye un crimen de lesa humanidad.

Por la Convención se consagra el derecho inderogable de toda persona a no ser sometida a desaparición forzada; la desaparición forzada es definida como el arresto, detención o cualquier otra forma de privación de libertad, que sea obra de agentes del Estado o de personas o grupos que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer la privación de libertad, o el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona. La desaparición forzada coloca a la víctima fuera de la protección de la ley.

Si los hechos que definen a la desaparición forzada se llevan adelante por personas o grupos que actúan sin autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, éste se compromete a investigarlos y procesar debidamente a quienes puedan ser responsables.

Los Estados parte asumen la obligación de tipificar penalmente la desaparición forzada, así como de considerar responsables en el grado que corresponda, a las personas autoras intelectuales y materiales, cómplices, partícipes, y a quienes intenten cometer una desaparición forzada. Igualmente a quien sea superior sabiendo que alguien con subordinación a su autoridad cometió o se propuso cometer una desaparición forzada e hizo caso omiso de dicha información, y a quien haya ejercido responsabilidad y control efectivo sobre las actividades con las que la desaparición forzada guardaba relación, y no haya adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir los hechos, o ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes para su investigación o enjuiciamiento.

Las penas previstas por desaparición forzada tienen que guardar relación con la extrema gravedad de los hechos, y pueden determinarse atenuantes para quienes contribuyan a la reaparición con vida de las víctimas, a esclarecer los casos e identificar a las personas responsables. Deberá considerarse como un agravante de la pena el deceso de la víctima, y la desaparición forzada perpetrada respecto de personas en particular situación de vulnerabilidad (como embarazadas, o menores de edad).

La Convención prohíbe la invocación de obediencia debida para eximirse de responsabilidad por desapariciones forzadas; se prohibirán órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada, no se sancionará a quien se rehúse a obedecer una orden de cometer o participar de una desaparición forzada, y se garantizará que la misma tenga

acceso a informar debidamente a superiores y otros órganos competentes cuando conozca de una desaparición forzada o de su posible comisión. La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad, y entraña las consecuencias del derecho internacional aplicable.

En caso de que se determine un plazo de prescripción de la acción penal para el delito de desaparición forzada (salvo, obviamente para crímenes de lesa humanidad), ha de contarse desde la cesación del delito, y el término de prescripción debe ser prolongado.

El Estado parte debe fijar su jurisdicción para juzgar desapariciones forzadas en diferentes circunstancias: cuando se cometen en su territorio o bajo su jurisdicción, y en caso de que la persona acusada sea nacional del mismo -o se encuentre bajo su jurisdicción- y no proceda a entregarla o extraditarla a otro Estado o una jurisdicción penal internacional.

Una persona que ha sido sometida a desaparición forzada debe gozar del derecho a denunciar los hechos, y a que las autoridades investiguen prontamente y de forma exhaustiva e imparcial los mismos, tomando medidas de protección –cuando sean necesarias- para quien las demanda, las personas allegadas, y quienes puedan haber sido testigos.

Si hay motivos para creer que ha ocurrido una desaparición forzada el Estado debe iniciar de oficio una investigación eficaz, en la cual las autoridades tengan recursos y acceso a cualquier lugar de detención. Si se obstaculiza la investigación se tomarán las sanciones pertinentes contra las personas responsables de dichas acciones.

Los Estados parte deben cooperar judicialmente entre ellos en casos de desaparición forzada, para asistir a víctimas, localizar, liberar, exhumar, identificar y entregar restos.

La Convención prohíbe la práctica de detención secreta, y establece que toda persona detenida ha de estar en un lugar oficialmente reconocido y controlado, garantizándosele la comunicación libre con su familia, abogado o abogada, y la comunicación con autoridades consulares si es extranjera.

Los lugares de detención de personas establecerán registros oficiales con los datos y circunstancias de las personas privadas de libertad, su estado de integridad física al ingreso, el detalle de si se le ha trasladado a algún lugar, y las circunstancias del deceso si ha fallecido; también de su liberación si ella se produjo, y qué autoridad se encargó de la misma. Las personas que posean un interés legítimo deben tener acceso a dicha información, y a interponer un recurso judicial rápido y efectivo a los efectos pertinentes. Los Estados deberán sancionar a quienes no cumplan, dilaten u obstruyan la realización de las obligaciones establecidas.

A efectos de prevenir desapariciones forzadas, investigarlas debidamente y resolverlas prontamente, la Convención prevé la capacitación y formación de sus agentes: especialmente personal militar, el encargado de aplicar la ley, quien cumple funciones médicas y los que intervengan en custodia o tratamiento de personas privadas de libertad.

La Convención indica que a sus efectos, víctima se considerará a toda persona desaparecida y toda otra que haya sufrido un perjuicio directo por la desaparición forzada. Se recoge especialmente el derecho de cada víctima a conocer la verdad, la evolución y resultado de la investigación, y la suerte por la persona desaparecida.

Los Estados deben adoptar medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de la persona, y en caso de fallecimiento, para la búsqueda, respeto y la restitución de

los restos mortales; los sistemas legales deben garantizar a las víctimas el derecho a la reparación e indemnización justa, rápida y adecuada, comprendiendo todos los daños materiales y morales. Asimismo, los componentes de la reparación deben abarcar la restitución, readaptación, satisfacción -incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación-, y las garantías de no repetición.

Los Estados parte tienen la obligación, sin perjuicio del deber de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, de adoptar las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de dicha persona -cuya suerte no haya sido esclarecida- y la de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

Los Estados tomarán, igualmente, medidas para prevenir y sancionar penalmente la apropiación de niños o niñas víctimas de desaparición forzada, o cuyo padre, madre o representante es víctima de desaparición forzada, o cuando nacieron durante el cautiverio de su madre, y las conductas que a veces se derivan de dicha práctica aberrante (como la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños o las niñas). La cooperación mutua de los Estados parte apuntará a identificar y localizar niños o niñas víctimas, y a revisar adopciones, colocaciones o guardas para anularlas en su caso, todo ello considerando el interés superior y el derecho a preservar y recuperar la identidad.

La **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en la histórica jornada del 13 de diciembre de 2006; su texto indica que la discapacidad es un concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre

las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Se reconoce la diversidad de las personas con discapacidad, y la importancia de la autonomía e independencia de las mismas a los efectos de decidir y de participar en los procesos de toma de decisiones a todo nivel. La Convención aborda la problemática de las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación, como las mujeres y las niñas, o quienes viven en situación de pobreza; se subraya la necesidad de incorporar perspectiva de género en toda actividad destinada a promover el pleno goce de los derechos humanos para las personas con discapacidad.

Se incluye como personas con discapacidad a los efectos de la Convención, a quienes posean deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que interactúan con diversas barreras que pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

La Convención establece una serie de definiciones específicas respecto de los conceptos de comunicación y lenguaje; los Estados parte asumen la obligación de realizar ajustes razonables (modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos), y de cumplir con el diseño universal (diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado).

La discriminación por motivos de discapacidad se define como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de llevar adelante ajustes razonables.

La obligación general que asumen los Estados parte en la Convención, es asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad, y sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

Asimismo, los Estados parte tomarán medidas especiales para modificar o derogar toda ley, reglamento, costumbre o práctica existente que constituya discriminación contra las personas con discapacidad, teniendo en cuenta en la política pública la protección y promoción de sus derechos humanos.

Además de abstenerse de realizar actos o prácticas incompatibles con la Convención, y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a ella, los Estados tienen que tomar medidas para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; asimismo, emprender o promover investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, que requieran la menor adaptación y costo posible para satisfacer las necesidades específicas.

Los Estados parte prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo, y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

Los Estados asumen la obligación de adoptar medidas inmediatas y efectivas para sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para luchar contra estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas respecto de personas con discapacidad, incluidos los basados en género o edad.

La accesibilidad es un concepto clave en la Convención; se refiere a las medidas para asegurar acceso en condiciones de igualdad, a entorno físico, transporte, información y comunicaciones, incluso sistemas y tecnologías de la información y comunicaciones, y servicios de uso público en zonas urbanas y rurales, identificando y eliminando obstáculos y barreras de acceso. Dichas medidas se aplicarán a edificios, vías públicas, transporte, escuelas, viviendas, instalaciones médicas, lugares de trabajo, servicios de información, comunicaciones, electrónicos, y de emergencia.

La Convención identifica una serie de derechos que ha de garantizarse en condiciones de igualdad a las personas con discapacidad con el resto de las personas; a saber los derechos a la vida, a la protección en situación de conflicto armado u otra emergencia, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a que se tomen medidas para apoyar el acceso a la capacidad jurídica, a las salvaguardias que eviten abusos durante restricciones, a la propiedad y herencia, a controlar los asuntos económicos propios, y el acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito. A las personas con discapacidad no se les privará de sus bienes de manera arbitraria.

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad se debe garantizar ajustando los procedimientos a la edad y al tipo de discapacidad; debe capacitarse al personal judicial, policial y penitenciario en relación a los derechos a la libertad y seguridad; la discapacidad no debe justificar en ningún caso la privación

de libertad; cuando una persona con discapacidad es sometida a proceso, se han de tomar las medidas de ajustes razonables para que la misma disfrute de las debidas garantías; en cuanto a la prohibición de tortura y otros tratos o penas, se deja claro en la Convención que las personas con discapacidad han de prestar su consentimiento libre e informado para que se les someta a cualquier experimento médico o científico.

Las personas con discapacidad tienen derecho a que los Estados parte les brinden protección contra actos de explotación, violencia y abuso dentro y fuera del hogar, detectando, investigando y juzgando dichos hechos, teniendo en cuenta aspectos de género. Los servicios de protección tendrán en cuenta la edad, el género y la discapacidad, y se supervisarán por autoridades independientes.

La Convención subraya el derecho a la nacionalidad y a no sufrir privación de la misma por motivos de discapacidad; también lo hace respecto al derecho a la libertad de desplazamiento y a vivir de forma independiente (eligiendo el lugar de residencia y con quien vivir); se contempla finalmente el acceso a servicios de atención domiciliaria.

En cuanto al derecho a la movilidad personal, los Estados han de tomar medidas para garantizar la mayor independencia posible de las personas con discapacidad; respecto a las libertades de expresión, opinión y acceso a la información, ha de facilitarse diversos tipos de lenguajes y se alentará a entidades privadas y medios de comunicación que prestan servicios al público, a que actúen en igual dirección.

Las medidas que el Estado ha de tomar para poner fin a la discriminación en el hogar y la familia estarán destinadas a la igualdad de derechos en cuestiones relativas a contraer matrimonio, planificación familiar, decisiones autónomas sobre

reproducción, fertilidad, garantía del ejercicio de los derechos de custodia, guarda, tutela y adopción; junto con el acceso a la asistencia adecuada para el ejercicio responsable de dichas potestades. Los niños y niñas con discapacidad tienen derecho a la vida en familia; se deben prevenir la comisión de prácticas como ocultación, abandono, negligencia y segregación; no se les separará de sus padres contra su voluntad, salvo por autoridades competentes, con examen judicial, de acuerdo a la ley, y al principio de interés superior. La discapacidad no será una razón justificada de separación.

El derecho a no sufrir injerencia arbitraria en la vida privada de parte del Estado, comprende asimismo la protección de la información sobre salud y rehabilitación de las personas con discapacidad.

El derecho a un nivel de vida adecuado incluye alimentación, vestido y vivienda, la mejora continua de las condiciones de vida de las personas con discapacidad, y los derechos a la protección social y a gozar de la misma, la que debe disfrutarse sin discriminación por razones de discapacidad.

Los Estados tomarán medidas para asegurar el acceso al agua potable y a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza, especialmente de mujeres, niñas y personas mayores con discapacidad.

En torno a la educación, la Convención prevé que los Estados parte deben establecer un sistema inclusivo en todos los niveles educativos; no debe haber exclusión del sistema general de educación por motivos de discapacidad; la educación primaria y secundaria ha de ser inclusiva, de calidad y gratuita, y en igualdad de condiciones. Deben realizarse ajustes razonables en función de las necesidades individuales, con medidas que incluyan diversos lenguajes. Los Estados deben incorporar docentes, incluso con

discapacidad, que tengan calificación en lengua de señas o braille, y formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles de enseñanza, con técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad. Finalmente, los Estados han de asegurar a las personas con discapacidad el acceso general a educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás personas, por medio de ajustes razonables.

En torno al derecho al más alto nivel posible de salud, la Convención contempla aspectos particulares en las medidas a tomar por los Estados, que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación, junto a la adopción de programas y atención de salud gratuita o a precio asequible, de misma variedad y calidad; obviamente, han de considerarse servicios específicos como consecuencia de la discapacidad (incluidas la pronta detección e intervención, y otras políticas para prevenir y reducir aparición de nuevas discapacidades). El derecho a la salud incluye la salud sexual y reproductiva.

La Convención contempla deberes para los Estados parte en cuestiones relativas a la rehabilitación, y en cuanto a la adopción de medidas en el campo del trabajo y empleo (mercado y entorno laborales abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad, alentar oportunidades de empleo y formación profesional de las personas con discapacidad y promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias). Los Estados deben emplear a personas con discapacidad en el sector público, promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado, velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo, y asegurar que las personas con discapacidad no sean sometidas a

esclavitud ni servidumbre, y que estén protegidas en igualdad de condiciones contra el trabajo forzoso u obligatorio.

Los Estados parte deben garantizar el derecho a la participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad, adoptando medidas de ajustes razonables y asistencia especial en todo el proceso electoral, fomentar la participación en asociaciones y organizaciones no gubernamentales, partidos políticos, y en la constitución e incorporación a organizaciones, de personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad deben gozar en igualdad de condiciones con el resto de las personas, el derecho a la participación en la vida cultural; las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual en los Estados parte no serán una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales; debe reconocerse y apoyarse la identidad cultural y lingüística de las personas con discapacidad, incluidas lengua de señas y cultura de personas sordas.

Finalmente, las personas con discapacidad deben tener derecho a la participación en actividades recreativas, esparcimiento y deporte en todos los niveles, recibiendo instrucción, formación y recursos adecuados, garantizando su acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas, y asegurando que niños y niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen en el sistema escolar.

B. Los mecanismos convencionales

De los diferentes instrumentos convencionales surgen procedimientos de supervisión y monitoreo del cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte; ellos son los mecanismos de examen de informes periódicos, de comunicaciones individuales, de denuncias interestatales, de apertura de investigaciones frente a violaciones graves o sistemáticas, y un mecanismo especial de visitas a centros de detención.

Existen actualmente diez órganos convencionales de supervisión, conocidos de manera común como “*órganos de tratados*”; todos se llaman “*comité*”, a excepción de uno de ellos cuyo nombre es “*subcomité para la prevención de la tortura*”.

Siete de dichos comités son creados por el instrumento principal que aplican (pacto o convención) y toman el nombre de dicho instrumento (la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial da nacimiento al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes al Comité contra la Tortura; la Convención sobre los Derechos del Niño al Comité sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias al Comité de los Trabajadores Migrantes; la Convención para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas al Comité sobre Desapariciones Forzadas; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

El Comité de Derechos Humanos, si bien también fue creado por el instrumento principal que aplica, no toma su nombre

del título del mismo (ya que fue establecido por el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos).

El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura –que focaliza la prevención de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes en lugares de detención–, crea como órgano de supervisión internacional al Subcomité para la prevención de la Tortura.

Finalmente, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no fue establecido por el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino por una resolución aprobada en el año 1985 por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.

Quienes componen los órganos de tratados son personas que deben poseer una reconocida competencia y experticia en la materia en cuestión; son igualmente independientes y actúan a título personal. Se les elige en la Asamblea de Estados parte del instrumento principal que aplican, a propuesta de un Estado. La excepción está dada en el proceso de elección de quienes integran el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se lleva adelante en el seno del Consejo Económico y Social.

El mandato de las personas que integran los órganos de tratados es de cuatro años, y en casi todos se permite la reelección sin límites. Sin embargo, los últimos instrumentos adoptados limitan la posibilidad de reelección a un período adicional consecutivo (de modo que nadie permanezca en uno de dichos órganos más de ocho años seguidos); ello sucede en el Subcomité para la Prevención de la Tortura, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y el Comité sobre Desapariciones Forzadas.

La experticia e independencia son elementos fundamentales; no obstante, en la práctica hay integrantes de órganos de tratados que, por ejemplo, cumplen diversas funciones en los Estados; la Reunión de Presidentes y Presidentas de Órganos de Tratados de derechos humanos adoptó las Directrices de Addis Ababa en junio de 2012, sobre la independencia e imparcialidad de quienes integran dichos cuerpos; ese documento ha sido luego refrendado al interior de los diferentes Comités, aunque su implementación resulta compleja porque las nominaciones de los Estados en las candidaturas que presentan no suelen ceñirse a dichos principios, y no existe un mecanismo formal de impugnación con base en dicho criterio.

La integración de los órganos de tratados no es uniforme: el Comité de Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité sobre Desaparición Forzada están compuestos de diez personas; el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para eliminar la Discriminación Racial, el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes, y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se compone de dieciocho personas expertas; el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se compone de veintitrés personas; finalmente, el Subcomité para la Prevención de la Tortura cuenta con veinticinco integrantes.

Cada órgano de tratado interpreta y aplica un bloque jurídico compuesto de uno o más instrumentos, de acuerdo a su mandato: el Comité de Derechos Humanos tiene competencia respecto del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos; el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales respecto del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo; el Comité para la Eliminación de la Discriminación

Racial respecto de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité contra la Tortura respecto de la Convención contra la Tortura; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo; el Comité sobre los Derechos del Niño respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres Protocolos Facultativos; el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes respecto de la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias; el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo; el Comité sobre Desaparición Forzada respecto de la Convención para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y el Subcomité para la Prevención de la Tortura respecto del Protocolo Facultativo adicional a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Todos los Comités presentan cada año un informe de actividades ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, que considera dichos documentos en las sesiones de trabajo de su tercera comisión. La Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, asimismo regula la posibilidad de que el Comité sobre Desapariciones Forzadas pueda presentar para la consideración de la Asamblea General, informes sobre desapariciones forzadas extendidas y sistemáticas en un Estado, cuando así lo considere conveniente.

a) El mecanismo de examen de informes periódicos

El mecanismo de examen de informes periódicos de los Estados se encuentra previsto en los dos pactos y las siete convenciones que forman parte del régimen convencional, así como en los tres protocolos substanciales del sistema (los dos primeros protocolos adicionales a la Convención sobre los Derechos del Niño y el Segundo Protocolo Facultativo anexo al Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos).

Todos los comités están habilitados a examinar informes periódicos de los Estados parte con base en los instrumentos que aplican; el mecanismo es automático —es decir que basta para su aplicación la simple ratificación o adhesión del Estado al instrumento, no siendo necesario ningún requisito adicional—. Los Estados no pueden formular reservas a su obligación de presentar informes ante los Comités.

En los instrumentos se determina la obligación para los Estados parte de presentar un informe inicial; el tiempo de cumplimiento de dicho deber está fijado en un año ante seis comités: el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura y el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes.

En cuanto al Comité de Derechos del Niño, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y el Comité sobre Desapariciones forzadas, los Estados parte en los instrumentos respectivos asumen la obligación de presentar el informe inicial para su revisión, a los dos años de la ratificación o adhesión de la respectiva convención.

Luego, para continuar con el mecanismo de monitoreo, los informes periódicos se deben presentar sucesivamente cada cuatro años ante el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si bien la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial prevé informes periódicos cada dos años, en la práctica se presentan cada cuatro (dos “informes combinados”).

Los informes periódicos ante el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos del Niño y el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes, se presentan por los Estados cada cinco años.

El Comité de Derechos Humanos tiene la facultad convencional de decidir cuando será la presentación del siguiente informe en cada ocasión que examina a un Estado, lo que deja establecido en sus observaciones finales respectivas en relación al Estado en cuestión. En sus métodos de trabajo, el Comité estableció que dichos plazos estarán entre un mínimo de tres años y un máximo de siete.

Finalmente, el Comité sobre Desapariciones Forzadas no tiene prevista la periodicidad regular, sino que luego de examinado el informe inicial, puede llamar a entregar un nuevo informe a un Estado cuando así lo considere conveniente.

Una vez que un Estado ha presentado su informe inicial o periódico ante el Comité respectivo, éste aprueba una lista de temas que se compone de puntos y cuestiones sobre las que se solicita información complementaria –generalmente más específica- que debe enviarse por escrito de parte del Estado dentro de un plazo que determina el Comité. Cumplida esa etapa, se fija una audiencia pública a la que han de acudir representantes

del Estado para mantener un intercambio de puntos de vista con los expertos y expertas, así como responder oralmente sus preguntas e inquietudes.

La naturaleza del procedimiento de examen de informes es bajo la forma de un diálogo interactivo entre el Comité y el Estado, a los efectos de que el primero pueda supervisar el grado de implementación de las obligaciones internacionales al interior del Estado, y ayudarle a éste a cumplir más acabadamente con las mismas.

Luego de las audiencias el Comité pertinente elabora un documento llamado “*observaciones finales*”, en el que destaca puntos positivos, motivos de preocupación y recomendaciones para el Estado examinado, en torno a los aspectos que fueron objeto del diálogo interactivo.

Algunos Comités han establecido un mecanismo simplificado alternativo de examen para los informes periódicos (no para el informe inicial), facultativo para los Estados, consistente en iniciar directamente el proceso con la confección -de parte del Comité respectivo- de una lista de temas para que sea respondida por el Estado examinado. Este mecanismo (vigente ante el Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Trabajadores Migrantes, y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) es menos burocrático y de mayor agilidad para el examen, ya que se focaliza desde el inicio en los posibles motivos de preocupación que existan.

Cuando los Estados incumplen con la obligación de presentar informes, algunos Comités (el Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Humanos, el Comité sobre los derechos de

los Trabajadores Migrantes y el Comité para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) han incorporado en sus reglas de procedimiento la factibilidad de efectuar -de todas maneras- un examen de la situación de los derechos contemplados en los instrumentos que aplican, para lo cual notifican al Estado que se procederá al examen “en ausencia de informe” y se le invita a responder a la lista de cuestiones por escrito. Pasado el plazo otorgado para recibir las respuestas, se fija la fecha de la audiencia y se invita al Estado a asistir a la misma, por lo que es factible que un Estado participe de las audiencias sin haber presentado informe y/o respuestas a las lista de cuestiones

El procedimiento de examen de informes es público en todas sus etapas: los informes de los Estados, la lista de temas, las respuestas a las mismas, la información que brindan organizaciones no gubernamentales, etc., se colocan en el sitio web del Comité respectivo a medida que se van presentando; las observaciones finales aprobadas por el Comité, se hacen públicas una vez adoptadas y transmitidas a los Estados respectivos.

La sociedad civil participa cada vez más profundamente y de manera activa en el examen de informes de los Estados. Ya sin formalismos, organizaciones no gubernamentales locales e internacionales pueden enviar información al Comité (*informes sombra o informes alternativos*) para que la misma sea contrastada con la que es brindada por el Estado, y de esa forma brindar insumos a quienes integran los Comités para la formulación de preguntas o inquietudes en las listas de temas y/o en las audiencias.

Se celebran reuniones informales de integrantes de los Comités con representantes de la sociedad civil; ello ocurre antes de las audiencias públicas, y a veces con anterioridad a la adopción de la lista de temas para que el Estado responda por

escrito. Esos encuentros pueden ser presenciales o vía electrónica; algunos Comités prevén incluso un espacio de participación formal para las ONGs –y para las instituciones nacionales de derechos humanos NHRI- en la sesión, antes de que se realice la audiencia con el país a examinar.

Algunos Comités (todos ellos salvo el Comité de Derechos del Niño y el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) establecen un mecanismo de seguimiento del procedimiento de informes, por el cual priorizan tres o cuatro de sus observaciones finales y le solicitan al Estado respectivo que de cuenta en el plazo de un año (para el Comité sobre Trabajadores migrantes el plazo es de dos años), de un detalle de las medidas tomadas para implementar las recomendaciones seleccionadas.

Actualmente el sistema descrito se encuentra en crisis por el alto número de ratificaciones de los instrumentos internacionales, lo que deriva en una multiplicidad de informes que los Estados tienen que presentar ante los Comités –y que estos no tienen tiempo ni recursos de procesar prontamente-, amén de la superposición de información y la evaluación reiterada de ciertos temas en varios foros.

b) El mecanismo de examen de comunicaciones individuales

Si la revisión de la política pública para garantizar en general los derechos humanos encuentra su mejor mecanismo convencional en la evaluación de informes periódicos de los Estados parte, para quienes se consideran víctimas de violaciones a las obligaciones convencionales de derechos humanos el procedimiento por excelencia que existe, es la facultad que tienen

los Comités para recibir, tramitar y resolver comunicaciones individuales, determinar -llegado el caso- la responsabilidad internacional del Estado, y dictaminar las consecuentes medidas de reparación.

Si bien el mecanismo de comunicaciones individuales es factible ante todos los Comités, en ninguna de sus posibilidades resulta automático por la mera ratificación o adhesión al instrumento principal; llegado el caso, el Estado deberá haber ratificado o adherido a dos instrumentos jurídicos –el instrumento principal y un protocolo-, o sumar una declaración expresa por la que se reconoce la competencia del Comité para conocer de casos individuales a la ratificación del instrumento principal –cuando el procedimiento está previsto en el mismo-.

En efecto, en algunos casos el procedimiento de comunicaciones individuales se prevé en el propio cuerpo del instrumento principal (ello sucede en la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y la Convención sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas). De acuerdo a las reglas de competencia fijadas para dichas situaciones, a efectos de que los respectivos comités puedan recibir y tramitar comunicaciones individuales se requiere, además de la ratificación del instrumento general, una declaración expresa del Estado aceptando el procedimiento. Dicho acto puede ser efectuado en ocasión de la ratificación o adhesión, o en un momento posterior.

En otros casos, el procedimiento de comunicaciones individuales se regula en instrumentos separados bajo la forma de protocolo; así, el Primer Protocolo Adicional al Pacto

Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (1966) prevé este mecanismo para el Comité de Derechos Humanos; el Protocolo Adicional al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008) lo hace para el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo Adicional a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1996) lo consagra para el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) lo regula para el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; finalmente el Tercer Protocolo Facultativo adicional a la Convención sobre Derechos del Niño (2011) habilita el procedimiento para el Comité de Derechos del Niño. Naturalmente, en estas ocasiones, el Comité en cuestión podrá actuar si el Estado ha ratificado o adherido al Pacto o la Convención de que se trate y, además, al Protocolo respectivo.

Si bien el procedimiento hoy es factible ante todos los Comités, algunos de ellos no nacieron con la competencia de conocer comunicaciones individuales, y la adquirieron posteriormente. Los tres casos concretos en que se dio este fenómeno han sido los procedimientos ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, órgano que fue establecido por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 1979, aunque el mecanismo de comunicaciones individuales se prevé en el Protocolo Facultativo a la misma, adoptado en 1996; el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido en 1985 por una resolución del Consejo Económico y Social para monitorear el grado de cumplimiento del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y al cual se le reconoció competencia en casos individuales recién en el Protocolo Facultativo al Pacto,

adoptado en 2008; y finalmente el Comité sobre los Derechos del Niño, que fue creado por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y al cual se le reconoció competencia para resolver comunicaciones individuales en el Tercer Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptado en el año 2011.

Los procedimientos de comunicaciones individuales por ante los diferentes Comités son de naturaleza confidencial, contradictoria y escrita –como excepción y muy raramente se prevé algún tipo de audiencia-. No está habilitada la acción popular, por lo que las denuncias pueden ser presentadas por quienes se presuman víctimas o quienes les representen. Es factible que se tomen denuncias de parientes o personas cercanas a la víctima, que aunque no actúen con la representación de ella lo hacen en su nombre y frente a la imposibilidad de la víctima de presentar por sí misma la denuncia, o de prestar el consentimiento.

Como en todo procedimiento internacional de denuncias individuales, quien presente la comunicación tiene el deber de agotar previamente las vías de recursos internos (remedios jurisdiccionales eficaces y efectivos) para obtener la reparación de la violación de que se trate en la esfera doméstica, salvo que los mismos no existan, no estén disponibles, o su tramitación al interior del Estado se lleve adelante con una demora excesiva e injustificada.

A diferencia de lo que sucede en los sistemas regionales que regulan procedimientos de comunicaciones individuales, ante la mayoría de los Comités no existe un plazo de caducidad para presentar la denuncia una vez agotadas las vías de recursos internos. Ante el Comité contra la Tortura no debe transcurrir un tiempo “extremadamente largo como para que el examen de

las denuncias plantee dificultades indebidas”; y en el reglamento del Comité de Derechos Humanos, si bien el Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos no fija plazo, se establece que podría considerarse como un abuso del derecho, efectuar una presentación una vez pasados cinco años del agotamiento de los recursos internos.

El plazo de caducidad establecido para presentar una comunicación individual ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial es de seis meses luego del agotamiento de los recursos internos, excepto en circunstancias excepcionales debidamente comprobadas. Finalmente, ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y ante el Comité de Derechos del Niño el plazo de presentación de la comunicación es de un año una vez agotadas las vías de recursos internos, a menos que se demuestre la imposibilidad de haber acudido ante el órgano respectivo.

En el procedimiento de comunicaciones individuales ante todos los Comités si las presentaciones carecen claramente de fundamento, son incompatibles con las disposiciones del Pacto o Convención respectiva, o demuestran mala fe, se declaran inadmisibles; lo mismo sucede cuando la denuncia constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

En ningún caso se admiten denuncias anónimas, aunque para las peticiones individuales ante el Comité para Eliminar la Discriminación Racial se determina como excepción que “podrían comunicarse de manera anónima a los Estados respectivos”.

Las denuncias deben presentarse por escrito ante cinco comités (Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura, Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Comité sobre los Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, y Comité sobre los Derechos del Niño). En los cuatro restantes (Comité para Eliminar la Discriminación Racial, Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes, Comité sobre Desapariciones Forzadas y Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) no es necesario que la denuncia se realice exclusivamente por la vía escrita.

En el caso de las denuncias ante el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que aquel podrá negarse a considerar una comunicación que no revelase que la persona autora de la misma, ha estado en una situación de clara desventaja, salvo que la comunicación plantee una cuestión grave de importancia general.

Algunos procedimientos de comunicaciones individuales prevén expresamente que los Estados tienen la obligación de tomar las medidas adecuadas para evitar cualquier maltrato o intimidación (represalia) como consecuencia de la presentación de la denuncia; ello se reguló por primera vez convencionalmente en el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para los casos ante el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La misma previsión se ha establecido en el Protocolo Adicional al Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales para las comunicaciones ante el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en el Tercer Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos del Niño para los casos que se tramiten ante el Comité de Derechos del Niño. El sentido de estas disposiciones es dejar establecido el deber de los Estados de proteger a las personas implicadas en la presentación de una comunicación individual.

Todos los Comités, a excepción del Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes –que aún no tiene regulación sobre ello- pueden recomendar la toma de medidas provisionales para evitar un daño irreparable. En los procedimientos más antiguos, han sido los propios Comités quienes establecieron dicha posibilidad en las reglas de procedimiento aprobadas por ellos mismos (reglamentos); esto se constata para los casos del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura, y el Comité de Derechos Humanos. En cuatro casos (el Comité de Derechos del Niño, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), los protocolos respectivos regulan expresamente la facultad del Comité en cuestión para disponer medidas provisionales; finalmente, en el cuerpo de la Convención sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, se prevé la posibilidad de adoptar medidas provisionales de parte del Comité sobre Desapariciones Forzadas.

Los dos últimos procedimientos de comunicaciones adoptados convencionalmente prevén la posibilidad de que el caso presentado se resuelva por intermedio de una *solución amistosa* (el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fijó este procedimiento por primera vez para asuntos ante el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; igualmente, el Tercer Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño regula dicha posibilidad para comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos del Niño).

En cuanto al procedimiento de la comunicación, una vez presentada la misma el comité respectivo le da traslado al Estado para que -en un plazo determinado- este responda a

las alegaciones de la petición; dicha respuesta igualmente se envía a la persona autora de la comunicación para que efectúe comentarios, y esos comentarios se transmiten al Estado para que a su vez presente las observaciones que considere pertinente. Puede haber más envíos del comité a las partes, siempre respetando plenamente el principio de contradictorio y la igualdad de armas.

Los Comités evalúan las diversas alegaciones presentadas y el conjunto de las distintas pruebas que se pusieron a la consideración de los mismos; en sesión confidencial llegan a una conclusión en la que determinan para el caso concreto, si se han violado una o más disposiciones del Pacto, Convención o Protocolo sustantivo que aplican. En caso positivo, encuadran jurídicamente los hechos -identificando los artículos convencionales pertinentes-, y disponen medidas para reparar las violaciones cometidas.

Para las violaciones alegadas a los derechos económicos, sociales y culturales ante el Comité de Derechos del Niño y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos órganos evalúan -a los efectos de determinar o no la responsabilidad del Estado- la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Estado para hacer efectivos aquellos.

Los nuevos instrumentos (Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Protocolo Adicional al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Tercer Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos del Niño) establecen la obligación para los Estados, de

dar una respuesta de seguimiento en torno al cumplimiento del dictamen del Comité respecto de la comunicación tramitada, en el plazo de seis meses de adoptado el mismo y -según el caso- al Comité para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité sobre Desapariciones Forzadas, y el Comité sobre los Derechos del Niño.

Por disposiciones reglamentarias el Comité contra la Tortura puede recomendar medidas de seguimiento de sus decisiones si lo considera necesario, por lo que aquel posee una mayor flexibilidad y la factibilidad de escoger los asuntos sobre los que desea focalizar la supervisión.

En el caso del Comité de Derechos Humanos, sus dictámenes siempre finalizan estableciendo un plazo de seis meses para que los Estados informen las medidas de cumplimiento, que se examinan por una relatoría especial encargada del seguimiento de las decisiones.

c) El mecanismo de denuncias interestatales

Este mecanismo prevé que un Estado denuncie a otro ante un Comité, por el incumplimiento de una o más de las obligaciones en virtud del pacto, convención o protocolo substancial respectivo. Siete comités poseen esta competencia (los dos que no están facultados a recibir comunicaciones entre Estados son el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

El procedimiento de denuncia interestatal es automático en el caso del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –por lo que alcanza a todos los Estados parte-; ante los otros comités, se requiere una manifestación adicional de la voluntad expresa del Estado, que se suma a la ratificación o adhesión del instrumento que contiene el procedimiento interestatal.

Así, en el caso del Comité de Derechos Humanos se requiere la ratificación o adhesión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y una declaración de aceptación de la competencia del Comité para tramitar denuncias entre Estados; en el caso del Comité contra la Tortura se requiere la ratificación o adhesión a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la realización de una declaración de aceptación de la competencia del Comité para tramitar denuncias entre Estados; en el caso del Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes se requiere la ratificación o adhesión a la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias y una declaración de aceptación de la competencia del Comité para tramitar denuncias entre Estados, y finalmente en el caso del Comité sobre Desapariciones Forzadas, se requiere la ratificación o adhesión de la Convención para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas sumada a una declaración de aceptación de la competencia del Comité para tramitar denuncias entre Estados.

Para que el Comité sobre los Derechos del Niño pueda entender en casos entre Estados, se requiere la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la ratificación del Tercer Protocolo Facultativo a la misma, y la realización de una declaración específica del Estado Parte aceptando el procedimiento de denuncia interestatal. Lo mismo sucede en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que para que el mismo pueda entender en casos entre Estados se

requiere la ratificación del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la ratificación del Protocolo Facultativo al mismo, y la realización de una declaración específica del Estado Parte aceptando el procedimiento de denuncia interestatal. Es decir, en estos dos comités, el mecanismo de denuncia interestatal necesita de tres requisitos previos del Estado –dos ratificaciones o adhesiones y una declaración de aceptación expresa de la competencia del órgano internacional-.

El Estado que denuncia a otro ante cualquiera de los comités, también debe haber aceptado la competencia del Comité respectivo para recibir denuncias de otros Estados en su contra.

En todos los comités que prevén el procedimiento de denuncia interestatal es factible que el asunto finalice con una solución amistosa entre las partes, por lo que el mecanismo asume en una de sus etapas, una posible naturaleza de “conciliación” como método de resolución de controversias internacionales.

El procedimiento de denuncias interestatales ante los comités encargados de interpretar y aplicar los tratados de derechos humanos no cuenta con asuntos decididos –hay tres presentaciones realizadas en el año 2018: una de Palestina contra Israel, otra de Qatar contra Arabia Saudita, y la última de Qatar contra los Emiratos Árabes Unidos-; todos esos casos se llevaron al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial y están en trámite, por lo que el sistema carece -hasta el momento- de jurisprudencia en materia interestatal.

d) Procedimientos de investigación

Algunos comités se encuentran facultados para decidir iniciar una investigación sobre la situación de derechos humanos al

interior de un Estado parte en relación a la existencia de un cuadro particular de situación.

El Comité contra la Tortura ha sido el primero habilitado convencionalmente para llevar adelante un procedimiento de investigación para casos de tortura sistemática: la competencia del Comité se presume aceptada por el Estado, a menos que por declaración expresa al momento de ratificar o adherir a la Convención contra la Tortura (1984), este haya rechazado someterse al procedimiento.

El Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1996) establece la posibilidad de que el Comité para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer decida iniciar un procedimiento de investigación frente a violaciones graves o sistemáticas de la Convención. La competencia del Comité se presume aceptada por el Estado, a menos que por declaración expresa al momento de ratificar o adherir al Protocolo, aquel haya rechazado el procedimiento.

El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece la posibilidad de que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad decida iniciar un procedimiento de investigación frente a violaciones graves o sistemáticas de la Convención. La competencia del Comité se presume aceptada por el Estado, a menos que por declaración expresa al momento de ratificar o adherir al Protocolo, aquel haya rechazado el procedimiento.

El Tercer Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño establece la posibilidad de que el Comité sobre los Derechos del Niño decida iniciar un procedimiento de investigación frente a violaciones graves o sistemáticas de la Convención. La competencia del Comité se presume aceptada

por el Estado, a menos que por declaración expresa al momento de ratificar o adherir al Protocolo, aquel haya rechazado el procedimiento.

Finalmente, El Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales regula la posibilidad de que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales decida iniciar un procedimiento de investigación frente a violaciones graves o sistemáticas del Pacto. La Competencia no se presume aceptada por el Estado, por lo que para que el Comité esté facultado a iniciar un procedimiento respecto de un Estado, este debe ser parte en el Pacto, en el Protocolo, y además haber realizado una declaración expresa de aceptación del procedimiento – que puede efectuar en cualquier momento -.

En todos los casos, estos procedimientos son confidenciales y se establece la posibilidad – bajo ciertos requisitos – de realizar una *visita in loco* al país por parte del Comité.

Ante el Comité sobre Desapariciones Forzadas, si bien no existe un “procedimiento de investigación” establecido al estilo de los descritos anteriormente, se prevé que aquel pueda solicitar al Estado, que este le permita visitar el país en caso de poseer información que revele la existencia de un cuadro de violaciones graves a la Convención contra las Desapariciones Forzadas.

Finalmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial adoptó por un documento de trabajo aprobado en el año 1993 y revisado en el año 2007, un procedimiento de “Alerta temprana y acción urgente”, para casos de discriminación racial con dimensiones de genocidio (empleo de armas químicas, bombardeo de aldeas, torturas, violación, o ejecuciones extrajudiciales contra minorías o pueblos indígenas); situaciones de desplazamiento interno o flujo de refugiados por casos de discriminación racial; injerencia en tierras de

comunidades que amenazan con causar daños irreparables (explotaciones, proyectos de infraestructura); y de propagación rápida de violencia y odio raciales, tensiones étnicas, propaganda racista o llamamiento a la intolerancia racial.

En cuanto al procedimiento para llevar adelante este mecanismo, el Comité respectivo conforma un grupo de trabajo de cinco integrantes que estudia la situación en cuestión y le formula recomendaciones al plenario del Comité, quien puede adoptar decisiones al respecto, enviar una comunicación formal al Estado, y realizar declaraciones públicas en las que se reflejen las constataciones.

La mayor dificultad que posee en la práctica el procedimiento que se examina en el presente acápite, es la escasez de presupuesto regular en los órganos de tratados para poder hacer frente a las necesidades de abrir investigaciones frente a cuadros de violaciones graves o sistemáticas, lo que impacta negativamente la eficacia del trabajo frente a situaciones muy complejas –que de todas maneras no quedan sin cobertura en el sistema, ya que se abordan bajo los mecanismos extra convencionales-.

e) Observaciones Generales

Las Observaciones Generales (o comentarios generales) son documentos que pueden adoptar los diferentes Comités, para aclarar el sentido y alcance de una o más disposiciones jurídicas de los instrumentos que interpretan y aplican. Son de mucha utilidad para que los Estados las utilicen a los efectos de diseñar y ejecutar la política pública en diversos sectores, y llevar adelante esa tarea en consonancia con las obligaciones internacionales asumidas en materia de derechos humanos.

La decisión de realizar un comentario general se efectúa en el propio Comité, para lo cual este designa una persona o dos entre sus integrantes para que actúen como relator, relatora o relatores –en algunos casos los comités acuden a personas externas al mismo para que realicen los proyectos de textos a discutir-.

La relatoría efectúa un borrador de comentario general que se somete a la consideración del Comité para su discusión y aprobación párrafo por párrafo, por lo que suele haber muchas diferencias entre los proyectos originales y los finalmente adoptados.

El contenido de los comentarios generales suele reflejar la compilación de lo actuado por el Comité sobre el tema, así como también ciertas consideraciones en relación a la aplicación del Pacto, Convención o Protocolo sustantivo, a desafíos contemporáneos que merecen abordaje.

Las organizaciones de la sociedad civil participan muy activamente desde el inicio del proceso, presentando sus posicionamientos por escrito y en reuniones de trabajo; por su parte los Estados son llamados a realizar consideraciones y contribuciones una vez aprobada la “primera lectura” del comentario general; las posiciones de los Estados se entienden y debaten en el Comité durante la segunda -y última- lectura.

El mecanismo de trabajo es público –todos los debates del Comité se realizan en sesión pública- y a la adopción de los párrafos en particular y del documento general se llega bajo la fórmula del consenso como método de trabajo. La aprobación del comentario general –una vez finalizada la segunda lectura- lo convierte en un documento oficial del Comité.

Es factible que un Comité desarrolle paralelamente la adopción de dos comentarios generales al mismo tiempo –ha sido en algún

caso la práctica del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, y también existe la posibilidad de que dos comités confeccionen un comentario general conjunto (así lo han hecho, por ejemplo, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos del Niño, que elaboraron un comentario general conjunto sobre prácticas dañinas para la salud de niñas).

Las observaciones generales fijan posición de los Comités, y son muy tenidas en cuenta para los trabajos posteriores de los mismos –ya sea examinando Estados o resolviendo casos individuales-.

f) Visitas a lugares de detención

El 18 de diciembre de 2002 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; este instrumento hace hincapié en la necesidad de prevenir hechos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en aquellos lugares en que los mismos devienen más frecuentes, por la situación de particular vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de libertad.

El Protocolo es revolucionario en el derecho internacional, debido a que establece un mecanismo dual de supervisión de las obligaciones asumidas por los Estados parte, a través fundamentalmente de un sistema de visitas periódicas que se encuentra a cargo de un órgano internacional –el *Subcomité para la Prevención de la Tortura* creado por el Protocolo-, así como de los llamados “*mecanismos nacionales de prevención*”.

Los Estados asumen la obligación de permitir las visitas que le solicite el Subcomité para la Prevención de la Tortura, quien debe tener libre acceso y sin interferencias a cualquier lugar de detención formal o informal, incluyendo cárceles, comisarías, hospitales psiquiátricos, y todo lugar en que se encuentren personas privadas de la libertad.

Los mecanismos nacionales de prevención tienen como función examinar periódicamente el trato que se les dispensa a las personas privadas de libertad visitando los lugares de detención o reclusión, hacer recomendaciones a las autoridades nacionales, y elevar propuestas de legislación para prevenir adecuadamente la tortura y los malos tratos; naturalmente, en su tarea interactúan con el Subcomité.

2. La protección extra convencional

El fin de la segunda guerra mundial identificó la necesidad de que se establezcan mecanismos internacionales de monitoreo del comportamiento de los Estados en materia de derechos humanos; sin embargo, aunque el sistema tenía que construirse, existía poca predisposición en la recientemente creada Organización de las Naciones Unidas, adonde se observaban fuertes resistencias de los Estados para adoptar instrumentos jurídicos vinculantes que creen órganos de supervisión.

Si bien en 1946 nace la Comisión de Derechos Humanos por resolución del Consejo Económico y Social, éste prontamente aclaró que aquella no se encontraba facultada para tomar medidas en relación a reclamos relativos a los derechos humanos.

Recién en 1959 el Consejo Económico y Social determina que la Secretaría General de las Naciones Unidas confeccionaría dos

listas en torno a cuestiones de derechos humanos: una pública en la que se resumen comunicaciones relativas a la promoción, y otra confidencial en la que se resumen las quejas por violaciones, las que se envían a los Estados interesados.

La década de 1960 se caracteriza entre otros fenómenos, por la incorporación a la Organización de las Naciones Unidas de muchos Estados –especialmente africanos- nacidos a la independencia luego de haber sufrido el colonialismo y las diversas prácticas de discriminación derivadas de dichos regímenes.

La comunidad internacional también se encontraba consternada frente a la política del *apartheid* practicada por el régimen de África del Sur en dicho país y en el África sud occidental, al tiempo que aumentaban las críticas frente a la inacción de la Organización de las Naciones Unidas al respecto.

Por ello no fue extraño que de la mano de los Estados incorporados a Naciones Unidas, se aprobara la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial en 1965, y un año después -casi dos décadas luego de la adopción de la Declaración Universal de las Naciones Unidas-, la Asamblea General diera nacimiento al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, la situación del *apartheid* y otras violaciones a los derechos humanos relacionadas con dicha práctica no podían examinarse bajo esos instrumentos jurídicos convencionales, ya que África del Sur no los había ratificado, y por otra parte tampoco estaban en vigor (la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial lo hizo en 1969 y los dos pactos internacionales recién en 1976).

Para hacer frente a la situación descrita el Consejo Económico y Social aprobó en 1967 su Resolución 1235, en la que se habilita a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU a examinar de manera pública toda “*Cuestión de la violación de los Derechos Humanos, incluida la política de discriminación racial y segregación, y el apartheid*”, dando nacimiento a los llamados “*procedimientos extra convencionales*” por medio de los cuales se permite realizar un abordaje de la situación de derechos humanos en un Estado, independientemente de que el mismo sea parte o no en instrumentos convencionales de derechos humanos. Con base en ello, en 1967 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU crea un grupo especial de personas expertas para que investigue la situación de derechos humanos en África meridional.

En el universo del sistema extra convencional, los procedimientos públicos se clasifican en generales y especiales, y estos últimos a su vez en geográficos o temáticos; hay asimismo un procedimiento confidencial –al que se hace referencia más adelante- que nació de la adopción, en el año 1970, de la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social.

En la actualidad, los procedimientos extra convencionales (ya sean públicos o confidenciales) dependen del Consejo de Derechos Humanos, órgano que en el año 2006 fue creado por la Asamblea General para reemplazar a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

A. El procedimiento público general

Este mecanismo de control se lleva adelante a través del debate público en torno a una situación de derechos humanos, discusión que se producía originalmente en la Comisión de Derechos

Humanos –en el abordaje del *ítem* 12 de su programa de trabajo, llamado “cuestión de las violaciones a los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier país y en especial en los territorios coloniales y dependientes”-. Actualmente el Consejo de Derechos Humanos –que asumió las competencias de la antigua Comisión- establece un espacio formal en su agenda de labor,...

Al realizarse este escrutinio sin un estudio previo de la situación a cargo de un órgano independiente, el mecanismo se expone a un mayor riesgo de verse atrapado en debates signados por las posiciones y conveniencias políticas, y su resultado muy vinculado a la composición coyuntural del Consejo de Derechos Humanos, que puede resolver adoptar medidas –entre ellas el establecimiento de un procedimiento geográfico especial- o no.

B. Los procedimientos públicos especiales

Con base en la Resolución 1235 del Consejo Económico y Social se han desarrollado a lo largo de la historia una gran cantidad de procedimientos públicos especiales; por medio de ellos, antes la Comisión de Derechos Humanos y actualmente el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, deciden el nombramiento de una persona (relator o relatora) o el establecimiento de un grupo de trabajo, dotándoles de mandatos geográficos (para un país) o temáticos (un tema de derechos humanos que revista interés).

Quienes titularizan los mecanismos públicos especiales son personas expertas independientes que actúan a título personal; la posibilidad de postulación a cargos de relatorías y grupos de trabajo está abierta para cualquier persona que lo desee, sin necesidad de que le presente un Estado –a diferencia de lo que

ocurre con el proceso de selección para integrar los órganos de tratados-; el procedimiento de selección implica un análisis técnico de antecedentes, entrevistas, y finalmente la escogencia se efectúa por la presidencia del Consejo de Derechos Humanos sobre la base de una propuesta de un grupo asesor en que participa un Estado por región de las Naciones Unidas entre aquellos que componen el Consejo de Derechos Humanos; dicha elección se completa cuando es refrendada por el pleno del propio Consejo.

El mecanismo presenta, desde ese punto de vista, ventajas en relación al previsto para la integración de órganos de tratados, en que las postulaciones necesariamente deben provenir de los Estados. La posibilidad de que a la titularidad de mandatos lleguen personas sin vínculos con los gobiernos es mayor para los procedimientos extra convencionales, y ello favorece –aunque no garantiza plenamente- la imparcialidad e independencia en el desempeño de las funciones.

El Consejo de Derechos Humanos ha aprobado un “código de conducta” –Resolución 5/2 de 18 de junio de 2007- para quienes titularizan mandatos o integran grupos de trabajo de procedimientos extra convencionales, de características muy restrictivas, y que se presenta como una posible “*espada de Damocles*” con la que puede intentarse menoscabar el margen de acción y actividad pública de dichos mecanismos.

Las personas titulares o que integran un grupo de trabajo desempeñan su mandato realizando estudios que se plasman en informes, para lo cual solicitan visitas a diferentes Estados (algunos Estados han realizado una declaración general y abierta aceptando la visita de cualquier procedimiento público); recogen y sistematizan la información que les es imprescindible, y presentan sus documentos anualmente al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General de la entidad.

Dependiendo el mandato se recomiendan medidas a Estados específicos (procedimientos geográficos), generales para todos los Estados (procedimientos temáticos) o concretos para un Estado (informe temático pero respecto de un país en particular); las medidas pueden ir desde la adopción o adecuación de normas hasta la modificación de prácticas y políticas públicas dirigidas al respeto y la garantía de los derechos humanos.

a) Procedimientos geográficos

La primera vez que se adoptó un procedimiento público geográfico fue en el año 1975, cuando la Comisión de Derechos Humanos decidió crear un Grupo de Trabajo sobre la situación de los derechos humanos en Chile, por las denuncias e informaciones de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que se produjeron con posterioridad al golpe de estado del 11 de septiembre de 1973 que instauró la dictadura militar en dicho país.

Actualmente existen once mandatos geográficos funcionando bajo la supervisión del Consejo de Derechos Humanos; algunos de ellos llevan varios años desde su creación (Myanmar desde 1992; Camboya, Sudán y Somalia desde 1993). Otros son más recientes (Irán y Siria desde 2011; Belarús y Eritrea desde 2012; Mali y la República Centro Africana desde 2013).

Si bien los mandatos geográficos se renuevan periódicamente, uno de ellos es de tiempo indefinido; se trata del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados, creado en 1993 por la Comisión de Derechos Humanos, y con duración hasta el fin de la ocupación.

b) Procedimientos temáticos

El primer procedimiento público temático tuvo nacimiento por la imposibilidad de que la Comisión de Derechos Humanos adopte la creación de un mecanismo geográfico respecto de la República Argentina, que contaba en la década de 1970 de un blindaje político al interior de dicho órgano intergubernamental. Por impulso del entonces director del Centro de Derechos Humanos, se logró que la Comisión de Derechos Humanos en el año 1980 disponga la creación de un grupo de trabajo que estudie el fenómeno de la desaparición forzada en todo el mundo (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas).

Los primeros mandatos temáticos creados por la Comisión de Derechos Humanos fueron generalmente sobre derechos civiles y políticos; hacia fines del siglo XX comienzan a crearse otros que se focalizan en derechos económicos, sociales y culturales y sobre nuevos fenómenos —o de reciente visibilización—, tendencia que es continuada por la práctica que lleva adelante el Consejo de Derechos Humanos.

Los 44 procedimientos públicos especiales temáticos que se encuentran vigentes al año 2019, son las siguientes relatorías (38) y grupos de trabajo (6).

Relatorías: sobre Ejecuciones extrajudiciales y sumarias (desde 1982); sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1985); sobre libertad religiosa y de creencias (desde 1986); sobre venta de niños y niñas, prostitución y pornografía infantil (desde 1990); sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación y xenofobia (1993); sobre libertad de expresión y opinión (desde 1993); sobre violencia contra las mujeres (causas y consecuencias) (1994); sobre la independencia de jueces, juezas, abogadas y abogados (desde 1994); sobre obligaciones de derechos humanos relativas al manejo racional

y eliminación de sustancias y residuos peligrosos (1995); sobre el derecho a la educación (desde 1998); sobre extrema pobreza y derechos humanos (desde 1998); sobre derechos de migrantes (1999); sobre vivienda adecuada (desde el año 2000); sobre derecho a la alimentación (desde 2000); sobre los efectos de la deuda externa y otras obligaciones financieras, sobre los derechos humanos (desde el año 2000); sobre la situación de defensores y defensoras de derechos humanos (desde el año 2000); sobre derecho de los pueblos indígenas (2001); sobre el disfrute del derecho a la salud (desde 2002); sobre los derechos de las personas desplazadas internas (desde el 2004); sobre tráfico de personas, especialmente mujeres y niñas (2004); sobre derechos humanos y solidaridad internacional (2005); sobre promoción y protección de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo (2005); sobre la cuestión de las minorías (2005); sobre formas contemporáneas de esclavitud (2007); sobre derecho al agua potable y saneamiento (2008); sobre derechos culturales (desde el año 2009); sobre libertad de asociación y reunión (2010); sobre la promoción de la democracia y el orden equitativo (desde 2011); sobre derechos humanos y ambiente seguro, limpio y saludable (desde 2012); sobre promoción de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición (2011); sobre los derechos humanos de las personas adultas mayores (2013); sobre los derechos de las personas con discapacidad (2014); sobre el impacto negativo de las medidas coercitivas unilaterales en el disfrute de los derechos humanos (2014); sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas albinas (2015); sobre el derecho a la privacidad (2015); sobre el derecho al desarrollo (2016); sobre la protección contra la violencia y discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género (2016); y sobre la eliminación de la discriminación contra personas afectadas por la lepra y sus familias (2017).

Grupos de Trabajo: sobre desapariciones forzadas (1980); sobre detención arbitraria (1991); sobre personas afrodescendientes (2002); sobre el uso de mercenarios contra el derecho a la libre determinación (2005); sobre la discriminación contra las mujeres en la ley y en la práctica (2010); y sobre empresas transnacionales y otras (2011).

Las relatorías y grupos de trabajo –además de las funciones señaladas- tienen mandatos para tratar diversos tipos de comunicaciones –quejas sobre violaciones de derechos humanos- relacionadas con sus mandatos, y que se pueden referir a personas; grupos o comunidades; legislación -proyecto o sancionada-, políticas, programas, u otras medidas que afectan a individuos o grupos.

Las comunicaciones pueden referirse a *cartas de alegación* en torno a violaciones a los derechos humanos que ya ocurrieron, pedidos de medidas para llevar ante la justicia a perpetradores, brindar reparaciones a las víctimas, y prevenir para que los hechos no se repitan.

También pueden implicar *acciones urgentes*, en las que los procedimientos especiales examinan denuncias y solicitan a los Estados que tomen medidas expeditas e inmediatas por razones humanitarias para poner fin a situaciones de posibles violaciones a los derechos humanos; las acciones urgentes se relacionan directamente con un aspecto temporal, de amenaza o inminente peligro para la vida o integridad, y persiguen poner fin a dichas amenazas, cesando las violaciones.

Finalmente, las “*otras cartas*” se refieren a comunicaciones centradas en legislación, proyectos de normas, o políticas generales que afectan a personas o colectivos.

Los últimos años se puede constatar, igualmente, la emisión de comunicados públicos conjuntos de varias relatorías o grupos de trabajo sobre temas de interés común, o la situación de derechos en un Estado. Naturalmente, hay mucho más impacto en dichos pronunciamientos cuanto más involucren a diversas personas titulares de mandato.

C. El procedimiento especial confidencial

Hacia fines de la década de 1960, el debate político en materia de derechos humanos debía hacer frente a una situación fáctica compleja: los Estados eran muy resistentes a establecer mecanismos de supervisión pública por violaciones a los derechos humanos de parte de la Comisión de Derechos Humanos, bajo la resolución 1235 del Consejo Económico y Social.

Se pensó, consecuentemente, que podía ser una opción válida –al menos más fácilmente aceptada por los gobiernos- determinar un mecanismo de supervisión en que el Estado examinado no se vea expuesto públicamente. Así, el Consejo Económico y Social aprobó la Resolución 1503 en el año 1970, por la que se determina el establecimiento de un procedimiento de investigación que se pone en marcha frente a información fidedigna procedente de comunicaciones individuales, que revelen la situación de un cuadro persistente de violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos; dicho mecanismo es de naturaleza estrictamente confidencial.

El 18 de junio de 2007 el Consejo de Derechos Humanos adoptó la resolución 5/1 por la cual se estableció un nuevo mecanismo de comunicaciones individuales para considerar situaciones que revelen patrones consistentes de graves y serias violaciones a los derechos humanos y las libertades

fundamentales de las personas, que ocurran en cualquier lugar del mundo y en cualquier circunstancia.

El procedimiento abarca comunicaciones que se envíen por personas, grupos u organizaciones no gubernamentales que se consideren víctimas de violaciones de derechos humanos de tal característica, o que tengan directo conocimiento de las mismas.

Como el viejo procedimiento 1503 este mecanismo es confidencial -con vistas a lograr la cooperación del Estado involucrado-, tratando de asegurar imparcialidad, objetividad, eficiencia, considerando debidamente a las víctimas, y brindando resolución en tiempo adecuado.

El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos designa un grupo de trabajo sobre comunicaciones, que examina la admisibilidad de las mismas (descartando aquellas que sean anónimas o se encuentren manifiestamente mal fundadas); asimismo, deben haberse agotado los recursos internos efectivos para remediar la situación, y el asunto no debe haber sido examinado por algún órgano de tratados, procedimiento especial del Consejo de Derechos Humanos, o mecanismo regional de tutela de los derechos humanos.

Las comunicaciones se envían al Estado para que indique su posición en relación a las alegaciones presentadas, brindando las respuestas que considere pertinentes.

Otro grupo de trabajo, llamado el grupo sobre “situaciones”, examina el fondo de las peticiones, y lleva a la atención del Consejo sus proyectos de resoluciones para el debate y la posible adopción de su parte.

El marco jurídico del procedimiento está constituido por la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos

Humanos, y otros instrumentos aplicables por razón de la materia, en el campo del derecho internacional de la persona humana.

La decisión final respecto a las comunicaciones las toma – naturalmente- el Consejo de Derechos Humanos.

V. El examen periódico universal

A fines del siglo XX, la Comisión de Derechos Humanos se veía cuestionada y acusada de aplicar diferentes raseros al momento de decidir si someter a examen a algún Estado frente a la situación de derechos humanos por la que éste pudiese atravesar; el descrédito de la Comisión por ese y otros motivos, llevó a su reemplazo en el año 2006 por el Consejo de Derechos Humanos.

El 27 de marzo de 2006 la Comisión de Derechos Humanos celebró su última sesión luego de que pocos días antes, el 15 de marzo, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobara su Resolución 60/251, estableciendo el Consejo de Derechos Humanos.

El Consejo de Derechos Humanos es un órgano compuesto por cuarenta y siete Estados miembros de la Organización, que se eligen por la Asamblea General de Naciones Unidas para integrarlo por un término de tres años, pudiendo los mismos ser reelectos en dicha función solamente en una oportunidad -a los efectos de conformarlo consecutivamente por un término máximo de dos períodos-.

Para dar una respuesta a la selectividad con la que se le criticaba a la Comisión, se estableció como herramienta de

evaluación en materia de derechos humanos el *examen periódico universal*, que abarca a todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

El examen periódico universal consiste en un mecanismo basado en el diálogo interactivo entre quienes integran el Consejo y el Estado bajo evaluación, con base en información objetiva y fidedigna.

El ciclo comienza con la formación de una “troika” –tres Estados integrantes del Consejo- que se encarga de recopilar información y preparar el marco de los temas que formarán parte del diálogo con el Estado a examinar. Las organizaciones de la sociedad civil tienen la posibilidad de presentar información por escrito, e incluso oralmente ante el Consejo –cuando poseen estatuto consultivo-, la que puede ser tenida en cuenta a los efectos del debate.

Se le envía al Estado examinado una lista de preguntas para que sean respondidas por escrito antes de la fase siguiente, en la que se prevé la realización de una audiencia pública.

En la audiencia pública los diferentes Estados –tanto quienes en el momento son integrantes del Consejo de Derechos Humanos como observadores- realizan consideraciones y efectúan una serie de recomendaciones a título individual; luego el Estado examinado otorga las aclaraciones y explicaciones del caso como parte del diálogo interactivo, y en una etapa posterior determina respecto de cada recomendación recibida, si la acepta o si tan solamente “toma nota” de la misma; en ocasiones algunos Estados –sin que ello esté previsto- expresamente “rechazan” una o más recomendaciones, aunque para el Consejo dicho pronunciamiento no tiene un valor diferente al de “tomar nota”.

El grupo de trabajo adopta un informe en el que se sintetiza todo el procedimiento llevado a cabo, y en una sesión siguiente el Consejo de Derechos Humanos, por medio de una resolución formal, aprueba el resultado del examen.

El mecanismo de examen periódico universal tiene la ventaja de que abarca a todos los Estados, incluso aquellos que no hayan ratificado instrumentos de derechos humanos; también, da la posibilidad de efectuar sobre los mismos un escrutinio público de la situación de derechos humanos, considerando diversas fuentes de información, entre ellas las que provienen de la sociedad civil.

Por otro lado, el sistema funciona por canales muy diplomáticos, se suele superponer con el trabajo que llevan adelante los órganos de tratados en el procedimiento convencional de examen de informes, y las recomendaciones –al ser individuales de Estado a Estado- no tienen la misma fuerza que poseería un pronunciamiento del propio Consejo -como tal-.

Por último, la posibilidad del Estado examinado de aceptar o rechazar cada una de las recomendaciones también da cuenta de una debilidad del mecanismo, que no debería contemplar dicha factibilidad cuando la recomendación se superpone con alguna que haya sido efectuada en igual sentido, por un órgano de tratado –comité- bajo el sistema convencional de examen de informes periódicos.

VI. Las comisiones o misiones de investigación

Las comisiones o misiones de investigación, se establecen frecuentemente para responder a situaciones de violaciones graves del derecho internacional humanitario y/o manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos, se lleven

delante de manera sistemática o en un solo evento. La comunidad internacional pone en marcha dichos mecanismos cuando se observa con preocupación que el o los Estados concernidos no actúan debidamente, promoviendo la investigación y sanción de los hechos.

De allí que las comisiones de investigación tienen como propósito promover la identificación y determinación de la responsabilidad por tales violaciones, y luchar contra la impunidad de quienes resulten perpetradores.

El nacimiento de las comisiones de investigación es diverso: de acuerdo a los mandatos respectivos, estos mecanismos internacionales pueden crearse por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos –como lo hacía su antecesora, la Comisión de Derechos Humanos-, la Secretaría General de Naciones Unidas y la oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos; esta entidad es quien brinda el apoyo técnico y logístico a comisiones y misiones de investigación.

El trabajo de las comisiones y misiones de investigación se presenta para su debate al Consejo de Derechos Humanos; dependiendo la creación y origen de las mismas, en ocasiones rinden informes asimismo ante otros órganos de las Naciones Unidas.

VII. La crisis del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas; perspectivas

El sistema de derechos humanos de Naciones Unidas comenzó a diseñarse en una entidad que apenas superaba los cincuenta Estados; hoy, la Organización de las Naciones Unidas ha casi

cuadruplicado su composición, al tiempo que un muy complejo cuadro orgánico y procedimental da cuentas de muchos y variados mecanismos de derechos humanos.

Por tratados, convenciones y protocolos vigentes se establecen obligaciones convencionales de derechos humanos para los Estados parte en los mismos, deberes provenientes de dieciocho instrumentos jurídicos; adicionalmente la protección extra convencional alcanza más de cuarenta mandatos temáticos, a los que se suman aquellos geográficos –actualmente hay once vigentes-; se constata la práctica del Consejo de Derechos Humanos de mantener los mandatos temáticos vigentes, y de crear progresivamente algunos nuevos.

Las reformas estructurales orgánicas –creación del Alto Comisionado, y del Consejo de Derechos Humanos reemplazando la antigua Comisión- también han impactado de manera profunda en el corazón del propio sistema, porque ambas instituciones asumieron competencias de derechos humanos que anteriormente no existían.

Además de hacerse cargo de las tareas que tenía el Centro de Derechos Humanos, el Alto Comisionado realiza declaraciones y otras labores públicas de gran relevancia –informes e investigaciones respecto de países, manifestaciones sobre situaciones de derechos humanos que atraviere uno o más Estados miembros, etc.-.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos asumió las competencias de la antigua Comisión, pero ha sumado el nuevo procedimiento de examen periódico universal que atraviesa a todos los miembros de la Organización, los que deben someterse al mismo cíclicamente.

La situación vigente amerita una discusión integral del sistema con miras a mejorar la eficacia del mismo, haciéndolo más ágil y racional; ello ha de hacerse sin perder de vista que detrás de ciertos discursos de “fortalecimiento” expresados por parte de algunos actores estatales, pueden esconderse intenciones reales de erosionar el grado de monitoreo en materia de derechos humanos que posee actualmente la Organización.

El mecanismo convencional de tutela de los derechos humanos se encuentra en crisis por varios factores, entre ellos: el crecimiento exponencial de instrumentos jurídicos, el aumento de órganos convencionales, la progresiva ratificación de los instrumentos por parte de los Estados –lo cual representa una buena noticia pero una sobrecarga de trabajo para los órganos-, la creciente cantidad de quejas individuales que se presentan para que resuelvan los Comités, la coexistencia con otros mecanismos de derechos humanos en las Naciones Unidas (procedimientos extra convencionales) que han poco a poco asumido procedimientos similares aunque no idénticos, y especialmente, la falta de presupuesto regular que impacta en todo lo anterior, complejiza llevar adelante las tareas que derivan expresa o implícitamente de la letra de los tratados, y algunas otras funciones imprescindibles de los Comités (estudiar más informes, resolver más comunicaciones, elaboración de comentarios generales, mecanismos de seguimiento de las decisiones, procedimientos de investigación y visitas a los países, etc.).

El mecanismo de examen de informes periódicos muestra una superposición evidente en las temáticas que se abordan por los distintos comités; los Estados se ven sometidos una y otra vez a los mismos temas y preguntas en los diferentes exámenes, lo que genera una sensación de máquina burocrática repetitiva que no optimiza los limitados recursos existentes.

El aumento creciente del conocimiento sobre el sistema por las sociedades habilitó tácticamente la presentación progresiva de un número de quejas individuales que no se corresponde con las que se pueden resolver con los recursos existentes, provocando un retraso cada vez mayor en la adopción de los dictámenes respectivos y un volumen de casos pendientes que crece de manera exponencial –porque el fenómeno no va acompañado de un crecimiento del presupuesto y/o de recursos humanos-.

Los diez órganos de tratados poseen -en su conjunto- más de ciento setenta personas expertas independientes que los integran, número que podría reducirse si se fusionaran o eliminaran algunos comités, redistribuyendo las funciones entre los otros.

Se han hecho en el pasado algunos esfuerzos para armonizar el funcionamiento de los órganos de tratados -a través de la celebración de reuniones inter comités-; actualmente dicho objetivo se persigue por medio de la “reunión de presidentes y presidentas de órganos de tratados”, encuentro en que anualmente se construye una agenda para alinear los diversos métodos de trabajo y asumir posicionamientos conjuntos; sin embargo, aunque valiosos esos intentos no alcanzan a subsanar las dificultades expresadas –algunas de ellas de tipo estructural-

La Asamblea General de Naciones Unidas, con base en su resolución 68/268 –adoptada el 9 de abril de 2014- se encuentra examinando el funcionamiento de los órganos de tratados de cara a un proceso de revisión para el año 2020. Las entidades de la sociedad civil -organizaciones no gubernamentales- si bien son conscientes de los problemas actuales del sistema convencional, entienden que ninguna reforma debe adoptarse si la misma deriva en una menor tutela –en la maquinaria de supervisión- o retroceso en materia de imparcialidad e independencia -en la composición de los órganos-.

Por su parte, los mecanismos extra convencionales también presentan evidentes superposiciones temáticas entre ellos, y se continúan creando nuevos mandatos por el Consejo de Derechos Humanos, sin considerar necesariamente el impacto presupuestario que ello genera. La asistencia técnica a los procedimientos especiales –a cargo de la oficina de la Alta Comisionada- se ve obligada a multiplicar sus tareas y funciones en un sistema colapsado y sin presupuesto acorde.

Por la realidad fáctica de muchos países, la oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos debe desplegar cada vez más misiones en el terreno; este trabajo de cooperación es valioso por la presencia *in situ* de personas funcionarias en derechos humanos que asesoran al Estado, articulan con organizaciones de la sociedad civil, e interactúan con otras entidades del sistema de Naciones Unidas; naturalmente todo ello demanda recursos que deberían brindarse por la Asamblea General de forma adecuada.

El rol de la Alta Comisionada –como la persona de mayor jerarquía en derechos humanos que posee la Organización- le lleva a producir informes o a manifestar expresiones públicas que muchas veces se superponen con la tarea de algunos de los mandatos temáticos o geográficos; así, a los ojos de la sociedad, las “Naciones Unidas” emiten diferentes pronunciamientos sobre un mismo tema de derechos humanos, y en ocasiones ello sucede de una manera poco articulada.

Finalmente, el Consejo de Derechos Humanos es un órgano intergubernamental –consecuentemente no puede evitar que en menor o mayor grado los intereses de los Estados jueguen en su seno-; su maquinaria consume buena parte del presupuesto general de la organización en materia de derechos humanos. En el desarrollo del examen periódico universal se constata un

alto porcentaje de superposición temática con la rica producción que emana de la labor de entidades independientes con las que cuenta el sistema - órganos de tratados, o mecanismos extra convencionales-.

Una reforma es necesaria, indudablemente; pero es prioritario que el liderazgo del proceso a nivel gubernamental para la discusión de la misma ,sea tomado por Estados con alto récord de cumplimiento de las decisiones de los órganos de derechos humanos, y que puedan demostrar compromiso efectivo a través del grado de ratificación de instrumentos y aceptación de los mecanismos existentes.

Es hora de considerar una reforma integral que comience por lo político: la toma de decisión de colocar a los derechos humanos como centro del trabajo de toda la entidad, órganos principales y agencias de Naciones Unidas, lo que actualmente no suele garantizarse -especialmente en el Consejo de Seguridad y en entidades que ocultan o invisibilizan la agenda de derechos humanos en el desarrollo de sus mandatos-.

La Organización debe ser coherente entre sus intenciones declamadas, las instituciones y procedimientos que se diseñan al efecto, y los recursos que se asignan para ello: nada será factible si la Asamblea General no brinda los recursos económicos necesarios, y para ello la distribución de fondos en la entidad tiene que hacerse priorizando el eje de derechos humanos, que actualmente resulta la barrera más difícil de franquear cuando se diagrama y aprueba el presupuesto.

A nivel convencional, resultaría conveniente exigir como mínimo a los Estados, para pertenecer a la Organización de Naciones Unidas, que procedan a la ratificación al menos de los principales instrumentos genéricos –Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales- –al estilo de lo que sucede en el Consejo de Europa con el Convenio Europeo de Derechos Humanos-.

El número de órganos convencionales es otro factor de importancia: el esquema ideal puede consistir en un único comité de funcionamiento permanente, que aplique todos los Pactos, Convenciones y Protocolos Substantivos, encargándose del examen periódico de Estados, evitando la dispersión y superposición que hoy existe a nivel convencional; ese gran comité naturalmente reemplazaría los actualmente existentes. En la división interna, una sala de dicho comité podría encargarse de forma exclusiva de las comunicaciones individuales, y otra de los mecanismos de investigación previstos en algunas de las convenciones y protocolos de los instrumentos de derechos humanos.

El mecanismo de selección de las personas que integren dicho órgano debe prever la participación efectiva de la sociedad civil, la evaluación de experticia de manera técnica e imparcial, y no debe quedar sujeto a intercambios de votos entre los Estados. Las reglas de independencia –directrices de Addis Ababa- tienen que cumplirse estrictamente para la presentación de candidaturas.

La Organización debería explorar la conveniencia de crear una Corte Internacional de Derechos Humanos, que pueda resolver casos que lleguen de la mano del Comité o de los Estados que acepten su jurisdicción, para establecer un mecanismo jurisdiccional al estilo de los que existen en la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Africana. Ello redundaría en una mejor calidad del sistema de casos y en la más específica determinación de reparaciones para las víctimas, en aquellos asuntos en que se determine la responsabilidad internacional del Estado acusado.

Las relatorías y grupos de trabajo de los mecanismos extra convencionales que hoy funcionan también deben examinarse críticamente a los efectos de racionalizar su número y labor: las competencias de respuesta rápida o urgente y manifestaciones públicas de los procedimientos especiales preferentemente deberían articularse –en la medida de lo posible- con la reacción de la oficina del Alto Comisionado en caso de que ésta existiese, sin por ello perder capacidad de actuar independientemente.

El foco en la creación de nuevos mandatos temáticos en el Consejo de Derechos Humanos, debe estar centrado en áreas no exploradas que permitan el desarrollo progresivo de la materia a nivel internacional.

El examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos igualmente debería ser reformado en aras de lograr un sistema integral y articulado, transformarse en un mecanismo eficaz de seguimiento de las observaciones finales aprobadas por los Comités, en el que el cuerpo evalúe el grado de cumplimiento de las mismas, y exhorte a los Estados analizados a darles debida observancia; de esta forma se recuperaría el sentido de “garantía colectiva” de los Estados. Asimismo, el Consejo debe salvaguardar su facultad para realizar evaluaciones de fondo exclusivamente en aquellas temáticas que no han sido objeto de la labor de los órganos convencionales porque el Estado examinado no ha ratificado o adherido al instrumento pertinente.

El hecho de que las personas que integran órganos convencionales y extra convencionales realicen su tarea de manera honoraria –sin remuneración- es otro serio problema actual, que obliga a aquellas a no prestar todo su tiempo profesional para una de las labores más importantes y delicadas que existen en el plano jurídico internacional; asimismo, ello puede implicar –por el volumen de trabajo que se requiere para

laborar adecuadamente- una restricción de hecho en el acceso igualitario a dichas posiciones, estableciendo una “ventaja fáctica” para quienes consiguen apoyos de entidades externas a la Organización, generalmente en países del norte.

La Asamblea General debe dotar *realmente* de los recursos ordinarios a los órganos para llevar adelante sus mandatos y tareas, en una previsión adecuada, *ítem a ítem*, que les permita funcionar con personal especializado en número, y medios económicos suficientes.

Sin embargo es ilusorio pensar que reformas de este tipo se van a adoptar en el corto o mediano plazo: no solamente se requerirían importantes recursos para ello, sino una voluntad política de real fortalecimiento, de la que actualmente se carece al interior de la organización; de allí que los cambios en el futuro inmediato serán –en el mejor de los casos- pequeños y más cosméticos que de fondo, sin brindar solución a la mayoría de los problemas esbozados en los párrafos anteriores.

Aunque la Carta de la ONU comienza con la invocación “*Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas*”, la entidad ha funcionado estas siete décadas dando más predominio a los intereses individuales de los gobiernos – Estados, que a los de las personas y de la propia comunidad internacional; es hora de refundar la Organización de la mano de los derechos humanos, para cumplir con el objetivo central de la construcción de la paz con justicia y desarrollo; como desafío global.

Los mecanismos de derechos humanos deben ser llevados desde la dispersión y atomización en que se encuentran actualmente, hacia un verdadero sistema eficaz e integral, centrado en las necesidades de personas, colectivos, grupos y pueblos, garantizando la reparación integral para las víctimas si se han constatado violaciones, y orientando a los Estados a

la realización de la política pública en perspectiva de derechos humanos, cumpliendo cabalmente con la obligación de garantía.

VIII. BIBLIOGRAFÍA SELECTIVA

BUERGENTHAL, Thomas; GROSSMAN, Claudio y NIKKEN, Pedro: “Manual Internacional de Derechos Humanos”; ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Editorial jurídica Venezolana; Caracas, 1990.

CANÇADO TRINDADE Antônio: “El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI”; ed. Jurídica de Chile, 2001.

CANÇADO TRINDADE Antônio: “humanização do direito internacional”. Ed. del Rey, Brasília, 2006.

CASTILLO DAUDÍ, Mireya y BOU FRANCH, Valentín: “Curso de derecho internacional de los derechos humanos”; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro, & Otros: “Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade:(liber amicorum Cançado Trindade)”; ed. SA Fabris, Porto Alegre, 2005.

NIKKEN, Pedro: “La garantía internacional de los derechos humanos: (estudios sobre derechos humanos).” Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

O'DONNELL, Daniel: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericana”; Oficina del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de México, México D.F., 2012.

PINTO, Mónica: “El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en: “La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales”; Centro de Estudios Legales y Sociales; ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1997.

PINTO, Mónica: “Temas de derechos humanos”; ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1998.

SALVIOLI Fabián: “Introducción a los Derechos Humanos: concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica”; ed. IIRESODH, Querétaro, 2019.

SALVIOLI Fabián: “Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos como criterios rectores para el trabajo de los órganos convencionales de monitoreo: La relación contemporánea entre los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; en: **Antonio Augusto Cançado Trindade, César Barros Leal y Renato Zerbini Ribeiro Leão** (coordinadores), *O Cinquentenário Dos Dois Pactos De Direitos Humanos Da ONU, Volumen I*, Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, Brasil, 2016.

SALVIOLI Fabián: “Los Derechos Humanos civiles y políticos en el sistema universal de protección”; en: **Péces Barba, Gregorio, y otros:** “Historia de los Derechos Fundamentales”, T. IV, Volumen III, Libro 1”, ed. Dykinson, Madrid, 2014.

SALVIOLI Fabián: “Desafíos y perspectivas del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas en el sistema internacional contemporáneo de protección de los derechos y libertades fundamentales de mujeres y hombres”; en “Studi in honore di Claudio Zanghi”, Volume III – Tomo I; G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

SALVIOLI, Fabián: “Los Derechos Humanos en las Conferencias Internacionales de la última década del Siglo XX”; en: “Las Grandes Conferencias Mundiales de la década de los ’90: las bases para la construcción de una comunidad internacional”; Ed. Instituto de Relaciones Internacionales, UNLP y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo; La Plata, 1999.

VILLÁN DURÁN, Carlos: “Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”; Ed. Trotta, Madrid, 2002.

VILLÁN DURÁN, Carlos: “Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.” *Eikasia. Revista de Filosofía*, 4., 2006.

