



Unión Interparlamentaria

Por la democracia. Para todos.



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO



Derechos Humanos

Manual para Parlamentarios N° 26

© Unión Interparlamentaria 2016

El presente Manual es fruto de la labor conjunta de la Unión Interparlamentaria y las Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos).

Para uso personal y no comercial, la totalidad o parte de esta publicación puede ser reproducida con la condición que sean también copiadas las indicaciones de derecho de autor y las fuentes y no se realicen modificaciones. Por favor informar a la Unión Interparlamentaria sobre el uso del contenido de la publicación.

Diseño de la portada y maquetación: Simplecom graphics

Versión original: inglés

Impreso por Courand et Associés

ISBN 978-92-9142-676-8 (UIP)

HR/PUB/16/4 (ONU)

Fotografía de portada

El principio de universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, el cual establece obligaciones a los gobiernos de actuar en cierta forma, o de abstenerse de determinadas actuaciones, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas o grupos. © Anadolu Agency/Serap Aydin

Índice

Agradecimientos	7
Prefacio	8
Lista de abreviaturas	9
Lista de recuadros	13
Capítulo 1	
¿Qué son los derechos humanos?	19
Definición	19
Principios básicos de derechos humanos	22
Derechos humanos y soberanía del Estado	27
La responsabilidad de proteger	28
Democracia, derechos humanos y parlamentos	30
Capítulo 2	
¿Cuáles son las obligaciones del Estado que se derivan de los derechos humanos?	33
¿Qué significa la “obligación de respetar”?	34
¿Qué significa la “obligación de proteger”?	34
¿Qué significa la “obligación de cumplir”?	35
El principio de la realización progresiva	37
El derecho a un recurso efectivo	37
El derecho de recurso a un tribunal internacional o regional de derechos humanos	39
El derecho a obtener reparación por el daño sufrido	39
Reparación para las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales	40
Capítulo 3	
Instrumentos internacionales de derechos humanos	45
El nacimiento del derecho internacional de los derechos humanos	45
La Carta Internacional de Derechos Humanos	46
Los tratados internacionales básicos en materia de derechos humanos	47
Otros instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas	48

Capítulo 4	
¿Pueden los Estados restringir los derechos humanos?	51
Cláusulas de limitación	52
Derogación durante un estado de emergencia	53
Reservas	56
Capítulo 5	
Los órganos de las Naciones Unidas para la vigilancia de los tratados de derechos humanos	57
Composición y funcionamiento	58
Procedimiento de presentación de informes	58
Obligaciones de los Estados	58
Examen de los informes de los Estados	59
Función de las ONG, los parlamentos y otras organizaciones en el procedimiento de los órganos de tratados	59
Observaciones generales formuladas por los órganos de tratados	61
Procedimiento de denuncias individuales	61
Procedimiento de denuncias entre Estados	63
Procedimientos de investigación	63
El sistema de visitas periódicas a los centros de detención establecido en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura	65
Seguimiento de las recomendaciones	65
Capítulo 6	
El sistema de los derechos humanos basado en la Carta: el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus mecanismos	69
De la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos	70
La Comisión de Derechos Humanos	70
El Consejo de Derechos Humanos	72
El Examen Periódico Universal	72
Procedimientos especiales	74
Procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos	75

Capítulo 7

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Historia	77
Cómo trabaja el ACNUDH	79
El ACNUDH en el terreno	81

Capítulo 8

Los tratados regionales de derechos humanos y su vigilancia

África	85
Las Américas	87
Región árabe	88
Asia y el Pacífico	90
Europa	90
Consejo de Europa	90
Unión Europea	92
Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)	93

Capítulo 9

Requisitos básicos para una contribución parlamentaria efectiva en materia de derechos humanos

Principios básicos	95
Garantizar el carácter representativo del parlamento	96
Proteger la libertad de expresión de los parlamentarios	97
Comprensión del marco jurídico, en particular del procedimiento parlamentario	100
Determinación del papel del parlamento en los estados de emergencia	101

Capítulo 10

Función de los parlamentarios en la protección y la promoción de los derechos humanos

Ratificación de los tratados de derechos humanos	103
--	-----

Velar por la aplicación nacional	106
Aprobación de normas de implementación	106
Aprobación del presupuesto	108
Supervisión del poder ejecutivo	110
Seguimiento de recomendaciones y decisiones	110
Participación en el Examen Periódico Universal	112
Movilización de la opinión pública	115
Participación en las actividades internacionales	116

Capítulo 11

Estructura institucional parlamentaria y relaciones con otros actores nacionales

Estructura institucional parlamentaria y relaciones con otros actores nacionales	121
Establecimiento de órganos parlamentarios de derechos humanos	121
Creación y apoyo de una infraestructura institucional	122
Instituciones nacionales de derechos humanos	122
Defensor del Pueblo	127
Planes de acción nacionales en derechos humanos	127
La relación entre el parlamento y la sociedad civil	128

Capítulo 12

Lo que deben saber los parlamentarios acerca de los derechos civiles y políticos

Lo que deben saber los parlamentarios acerca de los derechos civiles y políticos	131
El derecho a la vida	131
Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: el derecho a la integridad y la dignidad de la persona	142
El derecho a la libertad y la seguridad personal	149
Administración de justicia: el derecho a un juicio imparcial	152
El derecho a la vida privada y a la protección de la vida familiar	159
Libertad de circulación	166
Libertad de pensamiento, conciencia y religión	170
Libertad de opinión y expresión	173
El derecho de reunión pacífica y de asociación	182
El derecho a participar en los asuntos públicos	185

Capítulo 13

Lo que deben saber los parlamentarios acerca de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo

	191
La globalización, el desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales	192
El derecho al desarrollo	201
¿Qué es el derecho al desarrollo?	201
El derecho al desarrollo en el contexto de la Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los procesos conexos	202
El derecho a la seguridad social	204
El derecho al trabajo y los derechos laborales	207
El derecho a un nivel de vida adecuado	211
El derecho a la educación	230
Los derechos culturales	236

Capítulo 14

Derechos humanos, terrorismo y lucha contra el terrorismo

¿Constituye el terrorismo una violación de los derechos humanos?	241
La noción y definición de terrorismo	241
Los estados de emergencia y el funcionamiento normal de las leyes y las prácticas de lucha contra el terrorismo	243

Capítulo 15

Combatir la impunidad: la Corte Penal Internacional

Tribunales penales internacionales ad-hoc: el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y los tribunales (híbridos) internacionalizados	248
La Corte Penal Internacional (CPI)	249
Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad	254

Anexo

Los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos	257
--	-----

Agradecimientos

Esta versión actualizada del Manual, publicado por primera vez en 2005, ha sido elaborada conjuntamente por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Unión Interparlamentaria (UIP).

Colaborador principal de la edición de 2005: Manfred Nowak, Profesor de Derecho Internacional de Derechos Humanos en la Universidad de Viena y Secretario General del Centro Interuniversitario Europeo para los Derechos Humanos y la Democratización.

Equipo editorial conjunto UIP-ACNUDH: Rogier Huizenga y Roberto Rodríguez Valencia (UIP) y personal de la Sección de Estado de Derecho y Democracia (ACNUDH)¹.

¹ La política del ACNUDH es no atribuir la autoría de las publicaciones a individuos.

Prefacio

Los derechos humanos son los principios sobre los que se sustentan todas las sociedades en las que gobiernan el estado de derecho y la democracia. La importancia fundamental de los derechos humanos ha sido reconocida universalmente desde la Segunda Guerra Mundial. Hoy en día, en un contexto de numerosos conflictos, emergencias humanitarias y graves violaciones del derecho internacional, es aún más crucial que las respuestas políticas se encuentren firmemente enraizadas en los derechos humanos y que los Estados cumplan con las obligaciones vinculantes que contrajeron al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos. Desde la lucha contra el extremismo violento hasta la lucha por erradicar la pobreza, pasando por nuestro enfoque para gestionar la migración, el derecho internacional de derechos humanos proporciona un marco y una orientación esenciales para ejercer una función normativa sostenible y responsable.

Los parlamentarios se encuentran profundamente conectados con las preocupaciones de los individuos. En un momento en que las sociedades están cada vez más divididas, los parlamentos pueden promover los valores fundamentales de respeto, diálogo y compromiso. No puede haber lugar para la retórica discriminatoria y xenofóbica que deja cicatrices en las sociedades y separa aún más a las comunidades. Los parlamentos que representan verdaderamente toda la diversidad de sus sociedades, que adoptan leyes efectivas y que exigen responsabilidades a sus gobiernos, constituyen una herramienta poderosa para moldear un futuro positivo e inclusivo para sus países.

Este Manual de derechos humanos para parlamentarios se basa en la convicción de que los parlamentos y sus miembros pueden desempeñar una función clave a la hora de proporcionar resultados concretos en la esfera de los derechos humanos y es una iniciativa conjunta de la Unión Interparlamentaria y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El presente Manual, que incluye presentaciones breves del marco jurídico internacional de derechos humanos y de los mecanismos internacionales que vigilan su aplicación en el ámbito nacional, examina la forma en que los parlamentos pueden contribuir a una mayor protección de los derechos humanos.

La primera edición de este Manual se publicó hace más de diez años. Esta actualización tan esperada contiene referencias a los nuevos mecanismos e instrumentos de derechos humanos, así como a los nuevos desafíos, oportunidades y amenazas que se presentan en este ámbito.

Las Naciones Unidas y sus mecanismos de derechos humanos, en particular el Consejo de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se dirigen cada vez más a los parlamentarios reconociendo que su apoyo es fundamental para garantizar un cambio real y significativo en la vida de las personas de todo el mundo. Es el deseo de ambas organizaciones que las mujeres y los hombres de cada parlamento nacional orienten su trabajo a lograr ese cambio.



Martin Chungong
Secretario General
Unión Interparlamentaria



Zeid Ra'ad Al Hussein
Naciones Unidas
Alto Comisionado para los Derechos
Humanos

Lista de abreviaturas

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AICHR	Comisión Intergubernamental de la ASEAN sobre los Derechos Humanos
APF	Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de la Región de Asia y el Pacífico
APIC	Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (CPI)
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CAT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CDH	Consejo de Derechos Humanos
CDHEA	Comisión de Derechos Humanos de los Estados Árabes (también conocida como Comité Permanente Árabe para los Derechos Humanos o Comisión Árabe Permanente sobre los Derechos Humanos)
CED	Comité contra la Desaparición Forzada
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CMW	Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
CNIDH	Comisión Nacional Independiente de Derechos Humanos
COHRE	Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos
Comité CAT	Comité contra la Tortura

Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Comité CRC	Comité de los Derechos del Niño
Comité CRPD	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Comité DH	Comité de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CPIDH	Comisión Permanente Independiente de Derechos Humanos
CPT	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CRC	Convención sobre los Derechos del Niño
CRPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
DCP	Derechos civiles y políticos
DELP	Documento de estrategia de lucha contra la pobreza
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
EPU	Examen periódico universal
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FMI	Fondo Monetario Internacional
FPAN	Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
ICPPED	Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
ICRMW	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (conocida como la Convención sobre los Trabajadores Migratorios)
INDH	Instituciones nacionales de derechos humanos
LEA	Liga de los Estados Árabes
MGF	Mutilación genital femenina
MNP	Mecanismos nacionales de prevención

OCI	Organización de Cooperación Islámica
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Tribunal Penal Internacional-Hábitat	Programa de las Naciones Unidas para los Asentamiento Humanos
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPCAT	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OUA	Organización de la Unidad Africana
PF-PIDCP/OP-ICCPR	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PF-PIDESC/OP-IPESCR	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
R2P	Responsabilidad de proteger
SAARC	Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional
SADC	Comunidad de África Meridional para el Desarrollo
SCA	Subcomité de Acreditación
SETC	Salas Especiales de los Tribunales de Camboya
SPT	Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
STP	Partido Socialista de Turquía
TEL	Tribunal Especial para el Líbano
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Rwanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

UA

Unión Africana

UNFPA

Fondo de Población de las Naciones Unidas

Lista de recuadros

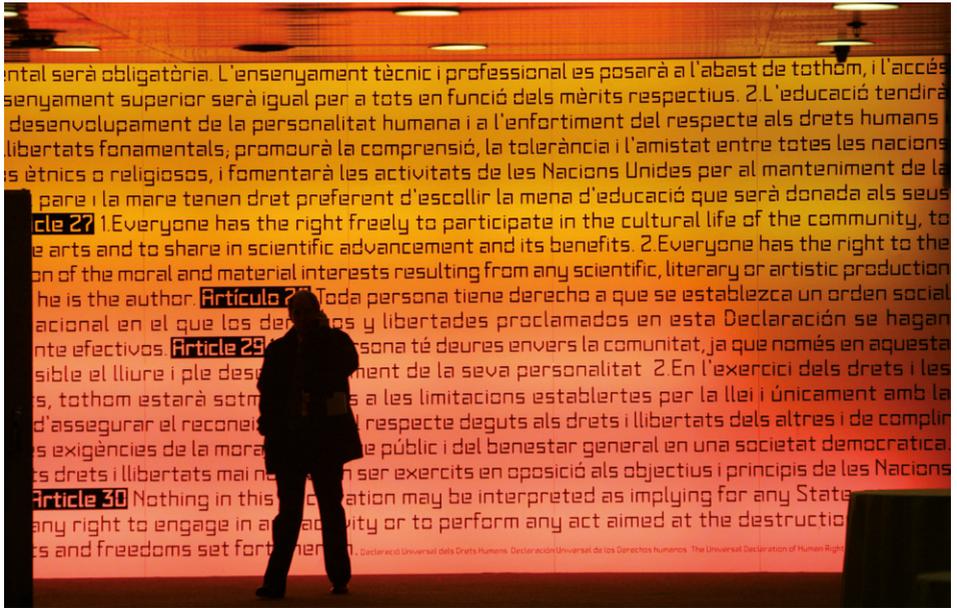
Recuadro 1	Ejemplos de derechos humanos	20
Recuadro 2	Los derechos humanos: ¿un concepto occidental?	22
Recuadro 3	Los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son universales, indivisibles y están relacionados entre sí	23
Recuadro 4	El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación	24
Recuadro 5	Diferenciación justificada en relación con el empleo	25
Recuadro 6	Derechos de los pueblos indígenas	25
Recuadro 7	Derechos de las personas con discapacidades	25
Recuadro 8	Medidas especiales temporales: un ejemplo	27
Recuadro 9	La obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir: ejemplos	35
Recuadro 10	El derecho a obtener reparación con arreglo a los tratados internacionales y regionales de derechos humanos: ejemplos	38
Recuadro 11	El derecho de las víctimas a la reparación tras una violación manifiesta de los derechos humanos	39
Recuadro 12	Legislación y competencia de los tribunales nacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales: dos ejemplos	42
Recuadro 13	La Declaración Universal de Derechos Humanos	47
Recuadro 14	Redacción y adopción de los tratados internacionales de derechos humanos y los instrumentos conexos	49
Recuadro 15	Jurisprudencia en materia de derechos humanos	49
Recuadro 16	Cláusulas de limitación: ejemplos de jurisprudencia	52
Recuadro 17	Derechos, libertades y prohibiciones que no pueden ser derogados ni siquiera en tiempos de emergencia pública que amenace la vida de la nación	53
Recuadro 18	Observación general N° 29 (2001) del Comité de Derechos Humanos sobre las derogaciones durante un estado de emergencia	55
Recuadro 19	Fragmento de un informe realizado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y los estados de excepción, el Sr. L. Despouy, para el Simposio de la UIP sobre El parlamento: guardián de los derechos humanos, Budapest, 1993	55
Recuadro 20	Colaboración entre la UIP y el Comité CEDAW para promover la participación parlamentaria en la aplicación de la CEDAW	60

Recuadro 21	Resumen de procedimientos	64
Recuadro 22	Fortalecimiento de los órganos creados en virtud de los tratados	66
Recuadro 23	Etapas del proceso del EPU	73
Recuadro 24	Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos	74
Recuadro 25	La resolución 48/141 de la Asamblea General	78
Recuadro 26	Asistencia técnica a los Estados y parlamentos	79
Recuadro 27	Los derechos humanos en acción: El ACNUDH en el terreno (hasta julio de 2016)	81
Recuadro 28	Los Altos Comisionados de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	82
Recuadro 29	Tratados regionales de derechos humanos	93
Recuadro 30	Representación de las mujeres en el parlamento y en la UIP	96
Recuadro 31	El contexto histórico de la inmunidad parlamentaria	97
Recuadro 32	Protección de los derechos humanos de los parlamentarios: el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP	99
Recuadro 33	Participación del parlamento en la negociación y redacción de tratados	104
Recuadro 34	El proceso legislativo y las normas internacionales de derechos humanos: un ejemplo	107
Recuadro 35	Acción parlamentaria para promover la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales	108
Recuadro 36	Presupuestos nacionales y derechos humanos	109
Recuadro 37	Aplicación de las recomendaciones de un órgano de derechos humanos creado en virtud de un tratado regional: un ejemplo	111
Recuadro 38	Buenas prácticas de participación parlamentaria en el EPU: el caso de México	113
Recuadro 39	Acuerdos comerciales internacionales, derechos humanos y obligaciones de los Estados	117
Recuadro 40	Atribuciones ideales de una comisión parlamentaria de derechos humanos	122
Recuadro 41	Los Principios de París	124
Recuadro 42	Países con INDH de categoría A (conforme a los Principios de París) (a fecha de agosto de 2016)	124
Recuadro 43	Recomendaciones para los parlamentarios contenidas en las Directrices de Abuja y los Principios de Belgrado	125

Recuadro 44	Establecimiento de un plan de acción nacional sobre derechos humanos: un ejemplo	128
Recuadro 45	El derecho a la vida y la jurisprudencia supranacional	132
Recuadro 46	Un ejemplo de jurisprudencia sobre las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la vida: la causa de las masacres de El Mozote y lugares adyacentes c. El Salvador	133
Recuadro 47	Argumentos a favor y en contra de la pena capital	134
Recuadro 48	Evolución de la jurisprudencia en apoyo de la no extradición y la abolición de la pena capital	137
Recuadro 49	Situación mundial en relación con la pena capital (2015)	138
Recuadro 50	La causa Pretty c. el Reino Unido (2002)	142
Recuadro 51	Codificación de la prohibición de la tortura	143
Recuadro 52	Garantías procesales durante la custodia policial	145
Recuadro 53	Obligaciones del Estado en virtud de la Convención contra la Tortura y su Protocolo Facultativo	146
Recuadro 54	Normas mínimas de las Naciones Unidas relativas a la detención y a la práctica de la aplicación de la ley	147
Recuadro 55	Derechos humanos y privatización de las prisiones	148
Recuadro 56	Artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: motivos admisibles de privación de libertad	150
Recuadro 57	Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva	151
Recuadro 58	Tribunales independientes e imparciales: la independencia del poder judicial	156
Recuadro 59	El uso de pruebas obtenidas bajo tortura viola el derecho a un juicio imparcial: un ejemplo de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	158
Recuadro 60	Tribunales militares y el derecho a un juicio imparcial	158
Recuadro 61	El derecho humano a la vida privada en la era digital	162
Recuadro 62	¿Qué se entiende por “familia” en la legislación internacional sobre derechos humanos?	164
Recuadro 63	Límites a la injerencia del Estado con la vida familiar en relación con las leyes y políticas en materia de inmigración, expulsión, deportación y extradición	165
Recuadro 64	El derecho a la vida privada y la lucha contra el terrorismo	166
Recuadro 65	Barreras a la libertad de circulación: ejemplos	168

Recuadro 66	Promulgación de limitación y supervisión de su aplicación	169
Recuadro 67	La prohibición de los símbolos religiosos evidentes en las escuelas francesas	172
Recuadro 68	La libertad de expresión: un derecho amplio	174
Recuadro 69	El acceso a la información en relación con las violaciones de los derechos humanos	177
Recuadro 70	Salvaguardia de la libertad de los medios de comunicación	178
Recuadro 71	La libertad de expresión y los parlamentarios: mayor escrutinio de toda injerencia en su libertad de expresión, pero también mayor tolerancia de las críticas	180
Recuadro 72	Las “leyes de la memoria histórica” y la libertad de expresión	182
Recuadro 73	La causa Partido Socialista de Turquía (STP) y otros c. Turquía (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2003)	184
Recuadro 74	La Declaración de la UIP sobre Criterios para Elecciones Libres y Justas (1994)	187
Recuadro 75	Los derechos de la mujer en la vida pública y política	189
Recuadro 76	Las empresas y los derechos humanos	193
Recuadro 77	Los derechos humanos, el comercio internacional y las inversiones	194
Recuadro 78	¿En qué se diferencian los ODS?	196
Recuadro 79	Ejemplos de participación parlamentaria respecto a los ODS	199
Recuadro 80	Los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo	200
Recuadro 81	El derecho al desarrollo: una decisión histórica de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	203
Recuadro 82	Parlamentarios presentan una petición al Tribunal Constitucional de Letonia en relación con una cuestión de seguridad social (causa 2000-08-0109; 13 de marzo de 2001)	206
Recuadro 83	Obligaciones de los Estados en materia de trabajo en virtud del artículo 1 de la Carta Social Europea	209
Recuadro 84	Derechos laborales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) c. Panamá)	211
Recuadro 85	Una ley marco sobre los alimentos	214
Recuadro 86	Ejemplos de jurisprudencia nacional sobre el derecho a una vivienda adecuada	217
Recuadro 87	El Tribunal Constitucional de Sudáfrica en el caso El Gobierno de la República de Sudáfrica y otros c. Grootboom y otros (2000)	220

Recuadro 88	Salud y pobreza	221
Recuadro 89	Tratamiento gratuito del SIDA	223
Recuadro 90	Los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de la mujer	224
Recuadro 91	Rwanda. Ejemplo de acción parlamentaria por la salud reproductiva y la planificación familiar	225
Recuadro 92	La pobreza y los derechos al agua y el saneamiento	227
Recuadro 93	Tipos de violaciones del derecho al agua	228
Recuadro 94	El derecho al agua conforme a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: causa Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE, Centre on Housing Rights and Evictions) c. Sudán	230
Recuadro 95	La pobreza y la educación	233
Recuadro 96	Ejecución por la vía judicial de educación primaria, inclusiva y gratuita: el ejemplo de Colombia	234
Recuadro 97	Disfrute en pie de igualdad por todas las niñas del derecho a la educación	235
Recuadro 98	La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo	240
Recuadro 99	Legislación contra el terrorismo	242
Recuadro 100	La respuesta a la amenaza de los combatientes extranjeros, la lucha contra el extremismo violento y los derechos humanos	243
Recuadro 101	Plan de Acción del Secretario General de las Naciones Unidas para Prevenir el Extremismo Violento	244
Recuadro 102	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)	250
Recuadro 103	Concepto y jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI)	250
Recuadro 104	Retos para la CPI	253



Capítulo 1

¿Qué son los derechos humanos?

Panel iluminado con el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Centro de Convenciones Internacional de Barcelona. © AFP/Adrian Dennis

Definición

Los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. La historia de los últimos 250 años ha sido moldeada por los esfuerzos realizados para crear esas condiciones. Comenzando con las revoluciones francesa y americana a finales del siglo XVIII, la idea de los derechos humanos ha inspirado más de un movimiento revolucionario encaminado a dar poder efectivo a los ciudadanos y control sobre los que ostentan el poder, en particular los Gobiernos.

Los derechos humanos son la suma de derechos individuales y colectivos establecidos en constituciones nacionales y en el derecho internacional

Los Gobiernos y otros titulares de deberes tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, que constituyen la base legal para la reivindicación de derechos y la demanda de reparación en caso de incumplimiento (véase el capítulo 2). En realidad, la posibilidad de demandar y exigir reparación es lo que distingue a los derechos humanos de los preceptos propios de los sistemas de valores éticos o religiosos. Desde un punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden definirse como la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados soberanos y consagrados en su legislación nacional y en las normas internacionales de derechos humanos. Desde la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas han desempeñado un papel de primer orden en la definición y la promoción de los derechos humanos, que hasta entonces habían tenido lugar principalmente dentro del Estado-nación. El resultado es que los derechos humanos han quedado codificados en diversos tratados e instrumentos internacionales y regionales que han sido ratificados por la mayoría de los países. Hoy en día, representan el único sistema de valores universalmente reconocido.

Los derechos humanos son múltiples

Los derechos humanos atañen a todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana. Los derechos humanos comprenden no sólo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino también los derechos colectivos de los pueblos (véase el recuadro 1).

Recuadro 1 Ejemplos de derechos humanos

En la esfera de los derechos civiles y políticos

- El derecho a la vida
- El derecho a no sufrir torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzados
- El derecho a la libertad y la seguridad de la persona
- El derecho de las personas detenidas a ser tratadas humanamente
- La libertad de circulación
- El derecho a un juicio imparcial
- La prohibición de las leyes penales retroactivas
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
- El derecho a la vida privada
- La libertad de pensamiento, conciencia y religión

- La libertad de opinión y expresión
- La prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso
- La libertad de reunión
- La libertad de asociación
- El derecho a contraer matrimonio y formar una familia
- El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegido y a tener acceso a las funciones públicas

En la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales

- El derecho a trabajar
- El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos
- El derecho a la seguridad social
- La protección de la familia
- El derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos alimentos, vestido y vivienda adecuados
- El derecho a la salud
- El derecho a la educación

En la esfera de los derechos colectivos

- El derecho de los pueblos a:
 - la libre determinación;
 - el desarrollo;
 - el libre uso de su riqueza y sus recursos naturales;
 - la paz;
 - un medio ambiente saludable.
- Otros derechos colectivos:
 - derechos de las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas;
 - derechos de los pueblos indígenas.

Principios básicos de derechos humanos

Los derechos humanos son universales

“Los derechos humanos no son ajenos a ninguna cultura y son naturales de todas las naciones; son universales”.

Kofi A. Annan, ex Secretario General de las Naciones Unidas, discurso pronunciado en la Universidad de Teherán el Día de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1997.

Los derechos humanos son universales porque están basados en la dignidad de todo ser humano, con independencia de la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva. Puesto que son aceptados por todos los Estados y pueblos, se aplican de forma igual e indiscriminada a todas las personas y son los mismos para todas las personas en todos los lugares.

Recuadro 2 Los derechos humanos: ¿un concepto occidental?

En algunas ocasiones se ha puesto en tela de juicio la universalidad de los derechos humanos con el argumento de que son un concepto occidental, parte de una actitud neocolonial que se propaga por todo el mundo. Un estudio publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1968¹ mostró claramente que las aspiraciones profundas que subyacen en los derechos humanos corresponden a conceptos —los conceptos de justicia, integridad y dignidad de la persona, la ausencia de opresión y persecución, y la participación en los empeños colectivos— que aparecen en todas las civilizaciones y en todas las épocas. No obstante, siguen produciéndose en una diversidad de contextos aseveraciones de que los derechos humanos no son universales. Por ejemplo, los Estados a menudo han cuestionado la universalidad de los derechos humanos para justificar violaciones de los derechos de las mujeres en el nombre de la cultura. Estas prácticas suelen fundamentarse en estereotipos dañinos sobre el papel de la mujer en la sociedad. La obligación de eliminar estos prejuicios y estereotipos es obvia conforme al derecho internacional de los derechos humanos. La perspectiva de los derechos humanos reconoce que la cultura cambia a lo largo del tiempo, pero también interroga si las mujeres ejercen alguna influencia en los procesos de adopción de decisiones que definen la cultura de una comunidad determinada. Hoy en día, la universalidad de los derechos humanos queda de manifiesto por el hecho de que la mayoría de los países, pertenecientes al abanico completo de tradiciones culturales, religiosas y políticas, han adoptado y ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹ *Le droit d'être un homme*, antología de textos preparada bajo la dirección de Jeanne Hersch, la UNESCO y Robert Laffont, 1968.

Los derechos humanos son inalienables

Los derechos humanos son inalienables: ninguna persona puede ser despojada de sus derechos humanos, salvo en circunstancias legales claramente definidas. Por ejemplo, el derecho de una persona a la libertad puede verse restringido si un tribunal la declara culpable de un delito al término de un juicio imparcial.

Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes

Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. Dado que cada derecho humano trae consigo otros derechos humanos y depende de ellos, la violación de un derecho afecta al ejercicio de otros. Por ejemplo, el derecho a la vida presupone el respeto del derecho a los alimentos y a un nivel de vida adecuado. Negar el derecho a la educación básica puede influir en el acceso de una persona a la justicia y su participación en la vida pública. La promoción y protección de los derechos económicos y sociales supone la libertad de expresión, de reunión y de asociación. En consecuencia, los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son complementarios e igualmente indispensables para la dignidad e integridad de toda persona. Además, el respeto de todos los derechos es un requisito fundamental para la paz y el desarrollo sostenibles.

La comunidad internacional afirmó el concepto integral de los derechos humanos en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993.

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 5.

Recuadro 3 Los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son universales, indivisibles y están relacionados entre sí

Amartya Sen, Premio Nobel de Economía, ha proporcionado pruebas empíricas de que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. En sus investigaciones sobre las hambrunas, por ejemplo, observó que existe un vínculo claro e inequívoco entre las hambrunas, la gobernanza y el respeto de todos los derechos humanos, entre países ricos y pobres por igual. Cuando los gobiernos respetan los derechos civiles y políticos, las personas pueden expresar

sus preocupaciones, y los medios de comunicación, aumentar la sensibilización general respecto a los riesgos de hambruna. En consecuencia, los líderes son conscientes de los peligros que conlleva ignorar estos riesgos y es más probable que se les exijan responsabilidades por sus políticas, incluidas aquellas que afectan a los derechos económicos, sociales y culturales².

El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación

Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos se han derivado de la discriminación contra grupos concretos. El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, explícitamente consagrados en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, son por tanto fundamentales para la protección de todos los derechos humanos. El derecho a la igualdad obliga a los Estados a velar por la observancia de los derechos humanos sin discriminación por motivo alguno, incluidos el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la pertenencia a una minoría nacional, la posición económica, el nacimiento, la edad, la discapacidad, la orientación sexual o la condición social o de otro tipo. Asimismo, es importante tener en cuenta que la discriminación no sólo consiste en una “distinción, exclusión o restricción”, sino que incluye también una “preferencia” inexcusable con respecto a ciertos grupos. Hoy en día, la lucha contra la discriminación sigue siendo un reto para muchas personas en todo el mundo.

Recuadro 4 El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación

- La no discriminación es uno de los pilares en que se basan los derechos humanos.
- Las diferencias ante la ley deben estar basadas en diferencias entre los hechos.
- Las distinciones requieren una justificación razonable y objetiva.
- Debe observarse el principio de proporcionalidad.
- Las características que han sido, y siguen siendo, utilizadas como motivo de discriminación comprenden las siguientes: sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional, étnico o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica, nacimiento, edad, discapacidad, orientación sexual y condición social o de otra índole.

La diferencia en los hechos puede justificar la diferencia ante las leyes

No toda distinción constituye discriminación. Las distinciones tanto de hecho como de derecho basadas en **criterios razonables y objetivos** pueden estar justificadas. La carga de la prueba recae en los Gobiernos: deben demostrar que cualquier distinción que se aplique es realmente razonable y objetiva.

² Amartya Sen, *Poverty and Famines: An Essay on Entitlements and Deprivation*, Clarendon Press, 1982.

Recuadro 5 Diferenciación justificada en relación con el empleo

Dos directivas de la Unión Europea sobre igualdad racial e igualdad en el empleo³ permiten a los Gobiernos autorizar un trato diferenciado en ciertas circunstancias. Así, se permite la diferenciación en un número reducido de casos relacionados con trabajos cuyo desempeño requiere realmente una distinción en relación con el origen racial o étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. Como ejemplo cabe citar las profesiones de modelo o actor, en los que la autenticidad o el realismo pueden exigir que los interesados sean de un origen o una edad determinados, o algunos puestos en la iglesia u organizaciones análogas que entrañan el contacto con el público (a diferencia de otras funciones en los mismos órganos, como las labores administrativas o la distribución de comidas) en las que debe emplearse a personas de determinada confesión o creencia.

Instrumentos específicos para grupos determinados

Los principios de igualdad, universalidad y no discriminación no son óbice para reconocer que los miembros de ciertos grupos necesitan una protección particular. Se han diseñado mecanismos e instrumentos de derechos humanos específicos para proteger los derechos de las mujeres y de grupos determinados, como los extranjeros, los apátridas, los refugiados, las personas desplazadas, las minorías, los pueblos indígenas, los niños, las personas con discapacidades, las personas LGBT (lesbianas, gais, bisexuales y transgénero), las personas con albinismo, los trabajadores migrantes y las personas privadas de libertad.

Recuadro 6 Derechos de los pueblos indígenas

Conforme al artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/RES/61/295, de septiembre de 2007), los Estados tienen la obligación de obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Recuadro 7 Derechos de las personas con discapacidades

En el Reino Unido, la Ley de igualdad de 2010 obliga a los empleadores y a los proveedores de servicios a realizar “ajustes razonables” en la organización de tareas y en las instalaciones para facilitar el acceso a trabajadores con discapacidad. Esta ley contiene una lista pormenorizada de los tipos de medidas que se necesitan.

³ Directivas del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre personas con independencia de su origen racial o étnico, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En Costa Rica, la Ley de 1996 de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad estipula la obligación de capacitar prioritariamente a las personas con discapacidad mayores de dieciocho años que, como consecuencia de su discapacidad, no hayan tenido acceso a la educación.

En Ecuador, la Ley Orgánica de Discapacidades de 2012 establece que el Estado adoptará las medidas de acción afirmativa en el diseño y la ejecución de políticas públicas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

Medidas especiales temporales

Con el fin de corregir los efectos a largo plazo de una discriminación ejercida en épocas anteriores, en ocasiones es preciso aplicar medidas especiales de carácter temporal. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁴ estipula que “[e]l concepto de medidas especiales se basa en el principio de que las leyes, políticas y prácticas adoptadas y aplicadas para cumplir las obligaciones previstas en la Convención [sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial] deben complementarse, cuando las circunstancias lo aconsejen, con la adopción de medidas especiales temporales destinadas a garantizar el disfrute pleno e igual de los derechos humanos y las libertades fundamentales por los grupos desfavorecidos”⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW)⁶ define esas medidas como “una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados, y los sistemas de cuotas”⁷.

Por ejemplo, los sistemas de cuotas de carácter temporal diseñados para dar a las mujeres un trato preferente en relación con el acceso a determinados puestos de trabajo, órganos políticos de adopción de decisiones o la educación universitaria pueden considerarse medidas afirmativas encaminadas a acelerar el logro de una igualdad de género real en ámbitos en los que las mujeres han estado, desde siempre, insuficientemente representadas y han padecido discriminación. En el artículo 4 de la Convención se alientan específicamente esas medidas de carácter temporal que, por consiguiente, no se considerarán discriminatorias contra los varones. No obstante, en el momento en que se hayan alcanzado los objetivos de la igualdad de oportunidades

4 Los órganos que vigilan la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos dan más detalles acerca de los distintos derechos y las correspondientes obligaciones de los Estados en forma de “recomendaciones generales” y “observaciones generales”. Para más información véase el Capítulo 5.

5 Recomendación general N° 32 sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (2009).

6 Para más información sobre el CEDAW y los parlamentos, véase el *Manual para parlamentarios: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo*, UIP, Ginebra (2003).

7 Recomendación general N° 25, relativa al artículo 4, párrafo 1, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, acerca de las medidas especiales temporales (2004).

y la igualdad de trato, esas medidas deberán abandonarse. De otro modo, supondrían privilegios injustificados para las mujeres y, en consecuencia, discriminación contra los varones.

De conformidad con la recomendación general N° 25 del Comité CEDAW, no se necesita prueba de discriminación en el pasado para que se adopten esas medidas: “Si bien la aplicación de medidas especiales de carácter temporal a menudo repara las consecuencias de la discriminación sufrida por la mujer en el pasado, los Estados Partes tienen la obligación, en virtud de la Convención, de mejorar la situación de la mujer para transformarla en una situación de igualdad sustantiva o de facto con el hombre, independientemente de que haya o no pruebas de que ha habido discriminación en el pasado”⁸.

Recuadro 8 Medidas especiales temporales: un ejemplo

Se debe hacer hincapié en que la discriminación por motivos de género no se limita únicamente a las mujeres. Por ejemplo, en Noruega, el Ombudsman encargado de la cuestión de igualdad de género ha prestado particular atención a los varones en el contexto de la igualdad de género. El resultado es que la legislación en materia de licencia de maternidad ha sido enmendada para ampliar a los varones los derechos correspondientes. Uno de los cambios consiste en que ahora cuatro de las semanas del período de licencia están reservadas al padre. Si éste no hace uso de este derecho, conocido como “cuota del padre”, la familia pierde su derecho a esa parte de la licencia. La “cuota del padre” fue introducida en 1993 y en los dos años siguientes el porcentaje de nuevos padres que tomaron la licencia de paternidad pasó del 45 % al 70 %. El Ombudsman propuso aún más medidas positivas en favor de los hombres en un número limitado de ocupaciones relacionadas con la atención con el fin de activar el potencial de los varones en esa esfera y con ello contrarrestar la estricta segregación de géneros en ese segmento del mercado laboral y para ofrecer a los niños un concepto menos estereotipado de los papeles de cada sexo.

Derechos humanos y soberanía del Estado

“La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos

8 *Ibid.*

es una preocupación legítima de la comunidad internacional”.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 4.

En otras épocas, cuando los derechos humanos aún se consideraban un asunto interno de cada país, se impedía la intromisión de otros Estados y de la comunidad internacional incluso en los casos más graves de violaciones de los derechos humanos, como el genocidio. Esa actitud, que se apoyaba en el argumento de la soberanía nacional, se puso en tela de juicio durante el siglo XX, especialmente a consecuencia de las actuaciones de la Alemania nazi y las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, y posteriormente también por el fracaso de la comunidad internacional a la hora de evitar atrocidades masivas como las perpetradas en Camboya, Rwanda y Bosnia y Herzegovina. En la actualidad, el concepto de soberanía como argumento que prohíbe la intromisión de otros países se ha visto reemplazada en gran medida por el de la responsabilidad, según el cual se considera a los Estados responsables del bienestar de sus pueblos.

La responsabilidad de proteger

El 16 de septiembre de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos con motivo de la Cumbre Mundial 2005 en el marco de la Asamblea General, aprobaron por unanimidad los principios que conforman la Responsabilidad de Proteger (R2P, según sus siglas en inglés). En el párrafo 138 del documento final de la Cumbre Mundial 2005 (A/RES/60/1), adoptado sin votación, enfatiza que cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esto conlleva la prevención de dichos crímenes, o la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. En el documento final también se reafirma que la comunidad internacional debe alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad. En el párrafo 139, los líderes mundiales reconocieron la responsabilidad de la comunidad internacional con respecto a la utilización de los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, por medio de las Naciones Unidas, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Según se expresa en el mismo párrafo, si los medios pacíficos resultan inadecuados, y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a sus poblaciones de dichos crímenes, la comunidad internacional está dispuesta a tomar “medidas colectivas” por medio del Consejo de Seguridad, “de manera oportuna y decisiva” en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII. Estas actuaciones pueden consistir en medidas coercitivas, como las sanciones y, en última instancia, la fuerza militar.

El Secretario General (véase A/63/677) resumió los compromisos adoptados en la Cumbre Mundial como la representación de tres pilares no secuenciales e igualmente importantes: “la responsabilidad de proteger que incumbe al Estado” (primer pilar),

“asistencia internacional y formación de capacidad” (segundo pilar) y “respuesta oportuna y decisiva” (tercer pilar).

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reafirmó los principios de la responsabilidad de proteger, según quedaron establecidos en el documento final de la Cumbre Mundial 2005, en su resolución 1674 (2006) relativa a la protección de los civiles. En 2011, invocó la R2P en las resoluciones 1970 y 1973 sobre la situación en Libia, en la resolución 1975 sobre la situación en Côte d'Ivoire, en la resolución 1996 sobre la situación en Sudán del Sur, y en la resolución 2014 sobre la situación en Yemen. En la resolución 1973 en particular se autorizan “todas las medidas necesarias (...) para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza”.

Las primeras ocasiones en que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pidió a un Estado que cumpliera “su responsabilidad de proteger a su población” se produjeron en las resoluciones adoptadas durante el período extraordinario de sesiones sobre Libia (véase A/HRC/RES/S-15/1) y Siria (A/HRC/RES/S-18/1). Tres resoluciones del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/19/22, A/HRC/RES/20/22 y A/HRC/RES/21/26) van más allá al indicar “el hecho de que las autoridades sirias hayan incumplido manifiestamente su obligación de proteger a la población siria”. Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos emitió resoluciones en las que se condenan las violaciones perpetradas en estas situaciones, estableció comisiones de investigación y, en el caso de Siria, envió una misión de determinación de los hechos del ACNUDH.

La R2P sienta nuevas bases conceptuales al fijar una serie de principios que proporcionan una guía sobre la forma de responder con eficacia, sin dejar de observar la Carta de las Naciones Unidas, cuando los derechos humanos se encuentran en una situación de mayor riesgo. En lugar de establecer un derecho discrecional para la intervención de cada Estado (como prevé el “derecho de intervención por razones humanitarias”), la R2P considera que la comunidad internacional en su conjunto tiene la obligación de utilizar todas las medidas prescritas, y circunscritas, por la Carta de las Naciones Unidas con el fin de evitar las violaciones más atroces y responder ante ellas. La R2P se apoya en una obligación indiscutible conforme al derecho internacional: la de evitar el genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que a su vez también refleja el derecho internacional consuetudinario.

Desde una perspectiva parlamentaria, la Asamblea de la Unión Interparlamentaria reconoce que los parlamentos de todo el mundo deberían estudiar la manera de poner en práctica y aplicar la R2P de manera oportuna, coherente y eficaz, a fin de evitar una situación donde la comunidad internacional se encuentre estancada sobre la necesidad de actuar y sobre los medios de prevenir o de hacer cesar la masacre de civiles⁹.

9 Resolución: Responsabilidad de proteger; el rol del parlamento en la protección de los civiles, adoptada por la 128ª Asamblea de la UIP, Quito, 27 de marzo de 2013.

Democracia, derechos humanos y parlamentos

“Como ideal, la democracia trata fundamentalmente de mantener y promover la dignidad y los derechos fundamentales del individuo, garantizar la justicia social, facilitar el desarrollo económico y social de la colectividad, reforzar la cohesión de la sociedad, impulsar la tranquilidad nacional y crear un clima propicio para la paz internacional. Como forma de gobierno, la democracia es el mejor modo de conseguir esos objetivos; es también el único sistema político capaz de corregirse a sí mismo”.

Unión Interparlamentaria, Declaración Universal sobre la Democracia, El Cairo, septiembre de 1997, párr. 3.

Durante el último decenio se ha estudiado de forma exhaustiva la relación entre la democracia y los derechos humanos. La democracia ha dejado de considerarse simplemente un conjunto de normas de procedimiento para el ejercicio del poder político; hoy en día también se ve, junto con los derechos humanos, como una forma de preservar y promover la dignidad de la persona. En 1995, la Unión Interparlamentaria emprendió la elaboración de una Declaración Universal sobre la Democracia con el fin de promover las normas internacionales y contribuir a la democratización en todo el mundo. En la Declaración, adoptada en 1997, la democracia y los derechos humanos están inseparablemente vinculados.

Aunque la expresión de la democracia pueda diferir en los distintos contextos, sus valores centrales son universales. Éstos se encuentran consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Tanto la Declaración como el Pacto establecen derechos que toda democracia debería promover y proteger y en los que las democracias deberían basarse. Entre éstos se incluyen en particular los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica, el derecho a participar en los asuntos públicos y en los procesos de adopción de decisiones, y los derechos del acceso a la justicia, de un juicio imparcial y de reparaciones por las violaciones de los derechos humanos.

Además, la existencia de instituciones sólidas y responsables, junto con procesos de adopción de decisiones transparentes e inclusivos, constituyen el requisito para lograr un sistema eficaz y legítimo de gobernanza democrática que respete los derechos humanos. El parlamento, órgano soberano constituido mediante elecciones periódicas para velar por el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo, es por tanto una institución clave de la democracia. Como órgano facultado para legislar y mantener las políticas y las medidas del poder ejecutivo bajo un escrutinio constante, el parlamento también desempeña un papel fundamental en la promoción y la protección de los derechos humanos. Además, los parlamentos establecen el marco jurídico que garantiza el estado de derecho, pilar básico de la democracia y de la protección de los

derechos humanos¹⁰. Por todos esos motivos, los parlamentos son fundamentales para la democracia y los derechos humanos.

Lecturas complementarias:

- Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2007), <http://www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-s.pdf>.
- Aplicación de la Declaración de la Tribunal Penal Internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas. Manual para parlamentarios N° 23 (2014), <http://www.ipu.org/PDF/publications/indigenous-sp.pdf>.

10 "Para el sistema de las Naciones Unidas, el estado de derecho es un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, deben rendir cuentas a leyes promulgadas públicamente, ejecutadas por igual y adjudicadas por separado, que son conformes con las normas internacionales de derechos humanos. Exige, asimismo, medidas que velen por la adherencia a los principios de supremacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, imparcialidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la toma de decisiones, seguridad jurídica, ausencia de arbitrariedad y transparencia legal y procedimental"; Nota orientativa del Secretario General sobre el enfoque de las Naciones Unidas a la asistencia al estado de derecho.



Capítulo 2

¿Cuáles son las obligaciones del Estado que se derivan de los derechos humanos?

En virtud del derecho internacional vigente, *los Estados son los principales titulares de deberes que asumen obligaciones en relación con los derechos humanos*. No obstante, en principio cualquier persona o grupo puede violar los derechos humanos, y de hecho no dejan de aumentar los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes no pertenecientes al Estado (como empresas, grupos delictivos organizados, terroristas, guerrillas y fuerzas paramilitares y organizaciones intergubernamentales).

Los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho consuetudinario imponen tres obligaciones a los Estados: el deber de respetar, el deber de proteger y el deber de cumplir. Mientras que el equilibrio entre esas obligaciones puede variar de acuerdo con los derechos de que se trate, se aplican en principio a todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Además, los Estados tienen

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. © Nur Photo/Chris Jung

el deber de proporcionar reparación en el nivel interno en caso de violación de los derechos humanos.

¿Qué significa la “obligación de respetar”?

La “obligación de respetar” significa que los Estados están obligados a abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos por parte tanto de los individuos como de los grupos. Entraña la prohibición de ciertos actos de los Gobiernos que puedan menoscabar el disfrute de los derechos. Por ejemplo, en cuanto al derecho a la educación, significa que los Gobiernos deben respetar la libertad de los padres de establecer escuelas privadas y de velar por la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones.

¿Qué significa la “obligación de proteger”?

La “obligación de proteger” exige que los Estados protejan a los individuos contra los abusos de agentes no estatales, agentes estatales extranjeros o agentes estatales que actúen al margen de sus funciones públicas. Esta obligación entraña una dimensión tanto preventiva como de reparación. En consecuencia, un Estado tiene el deber de promulgar leyes que protejan los derechos humanos, adoptar medidas para proteger a los individuos cuando tenga conocimiento (o pudiera haber tenido conocimiento) de amenazas a los derechos humanos de los individuos, y garantizar el acceso a recursos jurídicos imparciales en caso de sospecha de violaciones de derechos humanos (véase más adelante). Una vez más puede servir de ejemplo el derecho a la educación. El derecho de los niños a la educación debe ser protegido por el Estado frente a las injerencias y el adoctrinamiento por terceras partes, incluidos los padres y los familiares, los maestros y la escuela, las religiones, las sectas, los clanes y las empresas comerciales.

Los Estados disfrutan de un margen de discreción en lo que se refiere a la obligación de proteger. Por ejemplo, el derecho a la integridad personal y la seguridad obliga a los Estados a combatir el fenómeno generalizado de la violencia doméstica contra las mujeres y los niños. Los Estados tienen la responsabilidad de adoptar medidas positivas en forma de las pertinentes leyes penales, civiles, familiares o administrativas, capacitación de la policía y los jueces o concienciación del público general con el fin de reducir la incidencia de la violencia doméstica.

La obligación del Estado de proteger contra las violaciones cometidas por agentes no estatales es especialmente pertinente en la esfera de los derechos de la mujer. Durante muchos años, la violencia desenfrenada contra las mujeres no se consideró una violación de los derechos humanos si la ejercían agentes privados dentro del “ámbito privado” del hogar, en forma de violencia doméstica (incluso si la naturaleza de la violencia pudiera ser el equivalente a la tortura), o si se producía en el ámbito público, incluso aunque su escala pudiera alcanzar el nivel de una emergencia pública. Esta negligencia anterior con respecto a la experiencia de las mujeres refleja un

prejuicio masculino en el desarrollo del derecho de los derechos humanos y contribuyó a la impunidad por dichas violaciones de los derechos humanos contra las mujeres. Desde entonces, y a lo largo de los últimos 20 años, se ha establecido con firmeza la obligación del Estado de proteger los derechos humanos de la mujer. Lo anterior incluye el deber de proteger a las mujeres ante violaciones cometidas por terceras partes, en los ámbitos público o privado, y de adoptar medidas positivas para cumplir sus derechos humanos.

¿Qué significa la “obligación de cumplir”?

En virtud de la “obligación de cumplir”, los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que los derechos humanos puedan ser ejercidos. El alcance de la obligación de cumplir varía conforme al derecho de que se trate y a los recursos de que disponga el Estado. No obstante, en términos generales, los Estados deberían crear “las condiciones jurídicas, institucionales y de procedimiento que los titulares de derechos necesitan para poder ejercer sus derechos y disfrutar plenamente de ellos”¹. En cuanto al derecho a la educación, por ejemplo, los Estados deben proporcionar formas y modos para que todos reciban enseñanza primaria gratuita y obligatoria, enseñanza secundaria gratuita, enseñanza superior, formación profesional y educación de adultos y para la eliminación del analfabetismo (incluidas medidas como el establecimiento de escuelas públicas suficientes o la contratación y remuneración de un número apropiado de maestros).

Recuadro 9 La obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir: ejemplos

El derecho a la vida

- | | |
|----------|--|
| Respetar | La policía no quitará intencionadamente la vida a un sospechoso con el fin de impedir su fuga. |
| Proteger | Las agresiones de un individuo que pongan en peligro la vida de otras personas (intento de homicidio) serán delitos que acarrearán las penas apropiadas de acuerdo con la legislación penal nacional. La policía investigará debidamente esos delitos con el fin de llevar a sus autores ante la justicia. |
| Cumplir | Las autoridades adoptarán medidas legislativas y administrativas para reducir progresivamente la mortalidad infantil y otros tipos de mortalidad cuyas causas subyacentes pueden ser combatidas. |

Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

- | | |
|----------|---|
| Respetar | La policía no recurrirá a la tortura al interrogar a los detenidos. |
|----------|---|

1 Walter Kalin y Jorg Kunzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 112.

- Proteger Las autoridades adoptarán medidas legislativas y de otro tipo contra la violencia doméstica.
- Cumplir Las autoridades capacitarán a agentes de policía en métodos aceptables de interrogatorio.

Derecho al voto

- Respetar Las autoridades no interferirán con el proceso de votación y respetarán el resultado de las elecciones.
- Proteger Las autoridades organizarán la votación mediante sufragio secreto para impedir las amenazas por parte de personas en posición de autoridad (como políticos, jefes de clan o de familia o empleadores).
- Cumplir Las autoridades organizarán elecciones libres e imparciales y se asegurarán de que vote el máximo número posible de ciudadanos.

Derecho a la educación

- Respetar Las autoridades respetarán la libertad de los padres a la hora de escoger una escuela para sus hijos.
- Proteger Las autoridades se asegurarán de que terceras partes, incluidos los padres, no impiden que las niñas asistan a la escuela.
- Cumplir Las autoridades adoptarán medidas positivas para garantizar que la educación sea culturalmente apropiada para las minorías y los pueblos indígenas, y de buena calidad para todos.

Derecho a la salud

- Respetar Las autoridades no restringirán el derecho a la salud (entre otras cosas, mediante esterilizaciones forzosas o experimentación médica).
- Proteger La mutilación genital femenina será prohibida y erradicada.
- Cumplir Un número adecuado de hospitales y otros establecimientos públicos de asistencia sanitaria proporcionarán servicios accesibles por igual para todos.

Derecho a la alimentación

- Respetar Las autoridades se abstendrán de tomar toda medida que impida el acceso a alimentos adecuados (por ejemplo, los desalojos arbitrarios de tierras).
- Proteger Las autoridades promulgarán leyes o adoptarán otras medidas para evitar que personas u organizaciones poderosas violen el derecho a la alimentación (por ejemplo, una empresa que contamina el suministro de agua o un terrateniente que desaloja a los campesinos).

El principio de la realización progresiva

El principio de la realización progresiva se aplica a las obligaciones positivas que tiene el Estado de satisfacer y proteger los derechos humanos, en particular, los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la salud, por ejemplo, no garantiza el derecho de toda persona a estar sana. Sin embargo, sí obliga a los Estados, de conformidad con sus respectivas capacidades económicas y tradiciones sociales y culturales, además de las normas internacionales mínimas, a establecer y mantener un sistema de salud pública que, en principio, pueda garantizar el acceso de todos y todas a ciertos servicios de salud básicos. La realización progresiva significa que los Estados deben establecer objetivos y niveles de referencia con el fin de reducir gradualmente la tasa de mortalidad infantil, aumentar el número de médicos por cada 1000 habitantes, incrementar el porcentaje de la población vacunada contra ciertas enfermedades infecciosas y epidémicas o mejorar las instalaciones básicas de salud, entre otras cosas. Es evidente que el nivel sanitario en los países pobres puede ser más bajo que en los países ricos sin que se viole ninguna de las obligaciones de un Estado de satisfacer el derecho a la salud. La ausencia total de medidas positivas para mejorar el sistema de salud pública, las medidas regresivas o la exclusión deliberada de ciertos grupos (como las mujeres y las minorías religiosas o étnicas) del acceso a los servicios de salud pueden, no obstante, suponer una violación del derecho a la salud.

El derecho a un recurso efectivo

La propia noción de derechos entraña, además de una reivindicación sustantiva, la posibilidad de recurso a una autoridad nacional judicial o administrativa, incluidos los tribunales y las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH), en caso de vulneración de un derecho. Toda persona que afirma que sus derechos no han sido respetados, protegidos o satisfechos debe tener la posibilidad de presentar un *recurso efectivo* ante un órgano nacional competente e independiente, facultado para proporcionar reparación y para hacer que sus decisiones se apliquen.

De conformidad con el Comité de Derechos Humanos (Comité DH), órgano de las Naciones Unidas que se encarga de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (véase el capítulo 5), el párrafo 3 a) del artículo 2 del PIDCP obliga a los Estados a adoptar medidas eficaces para investigar las violaciones de derechos humanos “con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales”². La falta de realización de una investigación

2 El CDH, Observación general N° 31 (26 de mayo de 2004), párr. 15.

podría en sí constituir una violación del PIDCP³. Además, el Comité DH mantiene que los Estados están obligados a velar por que los responsables de ciertas violaciones, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la ejecución sumaria y arbitraria y la desaparición forzosa “sean sometidos a la justicia”⁴.

Asimismo, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (aprobados por la Asamblea General en 2005, A/RES/60/147)⁵ especifican que los Estados tienen la obligación de investigar presuntas violaciones y actuar en consecuencia cuando sea necesario, adoptar medidas administrativas y legislativas apropiadas para prevenir las violaciones, y proporcionar a las víctimas reparaciones adecuadas y un acceso igual y efectivo a la justicia⁶. Las amnistías que impiden el enjuiciamiento de personas por crímenes internacionales o violaciones manifiestas de los derechos humanos pueden interferir con el derecho a un recurso efectivo, incluida la reparación⁷.

Recuadro 10 El derecho a obtener reparación con arreglo a los tratados internacionales y regionales de derechos humanos: ejemplos

Según el artículo 2 3) del PIDCP, los Estados Partes se comprometen a garantizar que a) “toda persona cuyos derechos o libertades (...) hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo” y que b) “la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades de recurso judicial”.

El artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) estipula que: “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional...”.

El artículo 25 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica) establece esa reparación como derecho humano independiente: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”.

El artículo 23 de la Carta Árabe de Derechos Humanos afirma que: “Todo Estado Parte de la presente Carta actuará para velar por que toda persona cuyos derechos

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*, párr. 18.

5 Las Naciones Unidas, Doc. A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005).

6 *Ibid.*, principio 3.

7 El ACNUDH, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, pág. 11.

o libertades reconocidos en la presente Carta hayan sido violados tenga derecho a un recurso efectivo, con independencia de que la violación haya sido cometida por personas que ejercen una función pública”.

El derecho de recurso a un tribunal internacional o regional de derechos humanos

El derecho de recurso a un tribunal internacional o regional de derechos humanos una vez agotadas todas las vías de reparación en el nivel nacional sólo ha sido aceptado en parte. En virtud del CEDH, los particulares pueden recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de carácter permanente, cuyas decisiones son jurídicamente vinculantes. La CADH, el Protocolo Facultativo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Tratado de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) proporcionan mecanismos individuales de denuncia, sujetos a las normas específicas de cada caso (para más detalles, véase el capítulo 8).

Además, los particulares pueden presentar una denuncia ante el órgano de tratados responsable de supervisar el cumplimiento de cada tratado internacional fundamental de derechos humanos (para más detalles, véase el capítulo 5). No obstante, en la actualidad no existe ningún tribunal internacional de derechos humanos *per se*.

El derecho a obtener reparación por el daño sufrido

Tal como se menciona más arriba, el derecho a obtener reparación es un elemento esencial del derecho a un recurso efectivo. En los casos en que el Estado es responsable de una violación de los derechos humanos debido a sus acciones u omisiones, tiene la obligación de proporcionar a las víctimas una reparación adecuada, efectiva y rápida. De hecho, cuando esta reparación no se concede, “la obligación de proporcionar un recurso efectivo (...) no se cumple”⁸. Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones establecen las siguientes formas de reparación (véase el recuadro 11).

Recuadro 11 El derecho de las víctimas a la reparación tras una violación manifiesta de los derechos humanos⁹

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones

8 El Comité DH, Observación general N° 31, párr. 16.

9 Las Naciones Unidas, Doc. A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005), principios 19 – 23.

graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, en las formas siguientes:

La **restitución** entraña, cuando sea apropiado y deseable, restaurar la situación en la que se encontraba la víctima antes de que se produjera la violación de derechos humanos de que se trate. La restitución puede incluir el restablecimiento de la libertad, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La **rehabilitación** incluye las medidas legales, médicas, psicológicas y sociales para ayudar a las víctimas a recuperarse (por ejemplo, estableciendo centros de rehabilitación de las torturas).

La **indemnización** hace referencia al resarcimiento de daños económicos o de otra índole, incluido el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades (por ejemplo, de empleo, educación y prestaciones sociales), los daños materiales, la pérdida de ingresos o el lucro cesante, y los perjuicios morales.

La **satisfacción** hace referencia a las disculpas públicas, la aceptación de responsabilidades, las conmemoraciones y homenajes a las víctimas, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad cuando sea posible y adecuado, una declaración oficial o decisión judicial, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los autores de las violaciones manifiestas de los derechos humanos, la búsqueda de las personas desaparecidas, la identificación y nueva inhumación de los cadáveres según el deseo de la víctima y los familiares, y la inclusión de una exposición precisa de las violaciones manifiestas de los derechos humanos en el material didáctico a todos los niveles.

Las **garantías de no repetición** comprenden medidas que contribuyan a la prevención de futuras violaciones de los derechos humanos. Estas pueden incluir las reformas legislativas e institucionales (por ejemplo, para fortalecer la independencia del poder judicial), los programas que revisan la integridad e idoneidad de los individuos para ejercer cargos públicos, y los esfuerzos por mejorar la observancia de los códigos de conducta por los funcionarios públicos.

Reparación para las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales

Las disposiciones relativas al derecho a reparación que se han citado anteriormente (véase el recuadro 11) se refieren principalmente a los derechos civiles y políticos, mientras que la mayoría de los tratados relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Carta Social Europea, no contienen disposiciones análogas. A pesar de ello, las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) se adjudican cada vez más a tribunales nacionales y regionales, así como a órganos de tratados de las Naciones Unidas. De hecho, los argumentos basados en que los DESC

son demasiado vagos para ser adjudicados, o que afectan a decisiones políticas que deben resolver las autoridades políticas y no los tribunales, no resultan convincentes. Todos los derechos humanos que entrañan una obligación positiva de cumplir requieren necesariamente decisiones políticas por parte de funcionarios del Estado. Así por ejemplo, la capacidad de un sistema de justicia de satisfacer el derecho a un juicio imparcial en un plazo razonable depende de decisiones políticas, incluida la asignación de los recursos necesarios.

Al igual que las violaciones de los derechos civiles y políticos se pueden adjudicar a los tribunales, lo mismo ocurre con las violaciones de muchos DESC. Por ejemplo, los tribunales pueden dictaminar si los Estados han satisfecho sus obligaciones positivas de garantizar el acceso a la atención médica primaria esencial conforme al contenido fundamental del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental que se pueda lograr. Los tribunales también pueden emitir resoluciones sobre si los Estados han cumplido con sus deberes respecto a los DESC y otros deberes inmediatos que derivan de los anteriores, incluida la prohibición de la discriminación en el proceso de salvaguardar los derechos consagrados en el PIDESC.

En la esfera nacional, los DESC no siempre aparecen contemplados en las legislaciones o constituciones nacionales. No obstante, como se ha demostrado especialmente en los tribunales constitucionales de Sudáfrica y la India, cada vez con más frecuencia los tribunales nacionales se declaran competentes respecto a los derechos a la salud, la educación, el agua y una vivienda adecuada (para más detalles sobre el caso de Sudáfrica véase el capítulo 13). Otro ejemplo significativo es el de la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, que, en virtud del anexo 6 del Acuerdo de Paz de Dayton, de 1995¹⁰, dictó numerosas resoluciones relacionadas con una supuesta o aparente discriminación en el disfrute de diversos DESC¹¹.

En el ámbito regional, el Comité Europeo de Derechos Sociales puede aceptar denuncias colectivas de supuestas violaciones de la Carta Social Europea y cuenta con una jurisprudencia significativa a este respecto. De forma adicional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Tribunal de Justicia de la CEDEAO y la Corte y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tienen jurisdicción para atender denuncias relativas a violaciones de los DESC. Aunque el Tribunal de Justicia de la CEDEAO y la Corte y Comisión Africana pueden atender denuncias relacionadas con todos los derechos de la Carta Africana, la Corte IDH, en virtud del artículo 19 6) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988, sólo está autorizada para decidir en materia de peticiones individuales relativas al derecho a la educación y al derecho a la organización de sindicatos.

En el ámbito internacional, en la actualidad se pueden presentar denuncias ante el Comité DESC gracias a la entrada en vigor en mayo de 2013 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC). El Comité es un órgano cuasi judicial cuyas opiniones, aunque no son jurídicamente

10 *Acuerdo de Paz de Dayton*, anexo seis: Acuerdo relativo a los derechos humanos, artículo XIV (14 de diciembre de 1995).

11 CESCR, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/BIH/CO/1 (24 de enero de 2006), párr. 5.

vinculantes, tienen un peso interpretativo importante. Permiten aclarar el alcance de las obligaciones del Estado en casos específicos y el tipo de medidas que deben adoptarse para proporcionar una reparación a las víctimas. Existen otros tratados internacionales de derechos humanos que también incluyen disposiciones sobre los DESC. Los órganos de tratados creados respectivamente para la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) son competentes para atender denuncias individuales relativas a los DESC conforme a lo estipulado en estos tratados (para más detalles, véase el capítulo 5). En el mismo sentido, puesto que algunos DESC y derechos civiles y políticos (DCP) son interdependientes, existen aspectos de los DESC que también pueden juzgarse mediante los mecanismos de denuncia proporcionados por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PF-PIDCP). Por ejemplo, la denegación de alimentos o atención sanitaria a personas privadas de libertad puede considerarse tortura o trato inhumano o degradante. De forma análoga, los desalojos forzosos pueden afectar al derecho a una vida privada y familiar o violar el debido proceso legal.

Aunque sigue habiendo retos en cuanto a garantizar el derecho a un recurso efectivo para los DESC, las últimas tendencias, como la entrada en vigor del PF-PIDESC, indican un avance en el proceso de revertir la suposición obsoleta de que los DESC no se pueden someter a la justicia.

Recuadro 12 Legislación y competencia de los tribunales nacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales: dos ejemplos

En algunos países la legislación otorga capacidad a los tribunales nacionales para resolver en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En Sudáfrica, donde los DESC están consagrados en la Constitución, el derecho a la alimentación, el acceso a la atención sanitaria y a la vivienda y otros derechos pueden ser protegidos por los tribunales. En la *causa Grootboom (Gobierno de la República de Sudáfrica c. Irene Grootboom y otros, CCT 11/00)*, el Tribunal Constitucional del país sentó un precedente internacional al sentenciar sobre los DESC.

La causa hace referencia a una solicitud en nombre de 900 personas que habían ocupado tierras vacías mientras esperaban a que hubiera disponibles viviendas estatales de bajo costo, pero fueron desalojadas y sus casas destruidas. En primer lugar, los solicitantes presentaron una petición ante el Tribunal Supremo y, más tarde, apelaron al Tribunal Constitucional, con la denuncia de que su derecho a una vivienda adecuada había sido violado. El Tribunal Constitucional apoyó la denuncia de los solicitantes. Resolvió que el Estado tenía la obligación negativa de no impedir o dificultar el acceso a la vivienda y una obligación positiva de crear un entorno que facilitara el cumplimiento de este derecho. Al no aplicar un plan de viviendas coherente y coordinado para los más necesitados, el Estado había

dejado de adoptar medidas razonables para la realización gradual del derecho a la vivienda. El Tribunal ordenó al Estado que “conciba, financie, aplique y supervise medidas para proporcionar una reparación a aquellas personas cuya necesidad es desesperada”.

En 2003, el Parlamento de Escocia aprobó la histórica Ley (escocesa) de las personas sin techo *etc.* de 2003, que creaba un derecho a la vivienda plenamente justiciable. Aunque al principio sólo se aplicaba a personas que tenían una “necesidad prioritaria”, la prueba de necesidades prioritarias se reemplazó gradualmente a lo largo de un ciclo de diez años hasta su abolición final en diciembre de 2012. Por este motivo, en Escocia todas las personas que se encuentran sin techo de forma no intencional tienen el derecho jurídicamente exigible a la vivienda. En su examen de 2009 sobre el cumplimiento del Reino Unido de las obligaciones contraídas en virtud del PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó la Ley de las personas sin techo como “mejor práctica”, dejando sentado que debería extenderse al resto del Reino Unido, “especialmente la disposición relativa al derecho a la vivienda como derecho jurídicamente exigible”.

En el capítulo 13 se pueden encontrar más ejemplos de tribunales nacionales que se han pronunciado en relación con derechos económicos y sociales.

Lecturas complementarias

- *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*: Naciones Unidas, Doc. A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005).
- *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*: E/CN.4/2005/102/Add. 1, (8 de febrero de 2005).
- *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, el ACNUDH, Nueva York y Ginebra, 2009. Disponible en <https://shop.un.org> y <http://www.un-ilibrary.org>.
- *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, el ACNUDH, Nueva York y Ginebra, 2008. Disponible en <https://shop.un.org> y <http://www.un-ilibrary.org>.
- *Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales. Folleto informativo N° 33*, el ACNUDH, 2008. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.



Capítulo 3

Instrumentos internacionales de derechos humanos

El nacimiento del derecho internacional de los derechos humanos

La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, uno de los tratados básicos de derechos humanos, fue adoptada en 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dispone que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir la tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción. © Imagen de la Tribunal Penal Internacional/Tobin Jones

La legislación internacional en materia de derechos humanos surgió tras la Segunda Guerra Mundial, con la creación de las Naciones Unidas y la adopción y ratificación de los tratados fundamentales de derechos humanos. No obstante, anteriormente, varios precursores sentaron las bases del marco jurídico internacional en materia de derechos humanos tal como ha quedado establecido hoy en día. En particular, los derechos humanos contaban con protección jurídica en algunos sistemas jurídicos nacionales, incluidos Francia en virtud de la *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano) y los Estados Unidos de América, en virtud de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Además, la doctrina de la protección

diplomática conforme al derecho internacional permitía que los Estados intervinieran en nombre de los nacionales que se encontraban en el extranjero, con el fin de velar por que recibieran un trato de conformidad con las normas internacionales mínimas relativas al trato a los extranjeros. Más adelante, la influencia del Movimiento de la Cruz Roja y el establecimiento en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) llevaron a la conclusión de establecer, respectivamente, los Convenios de Ginebra¹ y los primeros convenios internacionales diseñados para proteger a los trabajadores industriales de la explotación y mejorar sus condiciones de trabajo.

Finalmente, los tratados sobre minorías concluidos tras la primera guerra mundial tenían por objeto proteger los derechos de las minorías étnicas y lingüísticas, por lo que en ocasiones se consideran precursores de los modernos instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, la Convención sobre la Esclavitud, adoptada en 1926, y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, adoptada en 1956, comprometió a las partes a suprimir la trata de esclavos y abolir la esclavitud. En sentido estricto, no obstante, estos tratados no establecían garantías individuales en materia de derechos humanos, sino tan sólo obligaciones de los Estados.

La Carta Internacional de Derechos Humanos

Con el establecimiento de las Naciones Unidas en 1945, “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”² se convirtieron en uno de los objetivos fundamentales que perseguía la comunidad internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) ofrece la primera elaboración autorizada de la expresión “derechos humanos”, tal y como se utiliza en la Carta de las Naciones Unidas, y aunque no fue elaborada ni sometida a votación como instrumento jurídicamente obligatorio, hoy en día, más de 70 años después, la Declaración puede considerarse una *norma general en materia de derechos humanos*.

“La Declaración es un documento intemporal y poderoso que recoge las profundas aspiraciones de la humanidad para vivir en condiciones de dignidad, igualdad y seguridad. Proporciona normas mínimas y ha ayudado a convertir asuntos de orden moral en un marco jurídicamente obligatorio...”

Sergio Vieira de Mello, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, mensaje pronunciado el Día de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 2002.

1 Para obtener más información sobre los Convenios de Ginebra y el derecho humanitario, véase *El respeto del Derecho Internacional Humanitario: Manual para Parlamentarios*, UIP, Ginebra, 1999.

2 *Carta de las Naciones Unidas*, capítulo I, artículo 1, párr. 3.

Recuadro 13 La Declaración Universal de Derechos Humanos

Con el liderazgo de personalidades eminentes como Eleanor Roosevelt, René Cassin y Charles Malik, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consiguió elaborar el proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos en dos años. La Declaración fue adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. En la Declaración se establecen derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y el derecho de toda persona “a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Aunque no se trata de un instrumento vinculante y los Estados socialistas y Sudáfrica se abstuvieron cuando fue adoptada, la Declaración ha ido cobrando cada vez más importancia moral y política hasta alcanzar la condición de instrumento sumamente autorizado que recoge el concepto de derechos humanos que tienen las Naciones Unidas. Hoy en día sirve como pilar fundamental del sistema de protección de derechos humanos basado en la Carta (véase el capítulo 6).

Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos se adoptó en dos años, hicieron falta casi 20 para acordar el texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Tras seis años de redacción, ambos Pactos fueron ultimados en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (véase el capítulo 6) en 1954, pero la Asamblea General tardó otros 12 años en adoptar los Pactos y aún hubieron de transcurrir otros diez años hasta que se depositaron los 35 instrumentos de ratificación exigidos. Los Pactos entraron en vigor por fin en 1976. La Declaración Universal de Derechos Humanos y los dos Pactos, también conocidos como la Carta Internacional de Derechos Humanos, son los únicos instrumentos generales sobre derechos humanos de las Naciones Unidas.

Los tratados internacionales básicos en materia de derechos humanos

La Carta Internacional de Derechos Humanos ha ido complementándose con varios instrumentos vinculantes más específicos, que incluyen tanto normas sustantivas de derechos humanos como disposiciones de aplicación para los procedimientos de denuncia, elaboración de informes e investigación y otras cuestiones. Junto con los dos Pactos, estos tratados forman lo que generalmente se conoce como los tratados básicos de derechos humanos (véase el capítulo 5), compuestos por los siguientes instrumentos:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP; adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976);
- Protocolo Facultativo del PIDCP (adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976); Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte (adoptado en 1989);

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC; adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976);
- Protocolo Facultativo del PIDESC (adoptado en 2008; entrada en vigor en 2013);
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD; adoptada en 1965; entrada en vigor en 1969);
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW; adoptada en 1979; entrada en vigor en 1981);
- Protocolo Facultativo de la CEDAW (adoptado en 1999; entrada en vigor en 2000);
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT; adoptada en 1984; entrada en vigor en 1987);
- Protocolo Facultativo de la CAT (OPCAT, adoptado en 2002, entrada en vigor en 2006);
- Convención sobre los Derechos del Niño (CRC; adoptada en 1989; entrada en vigor en 1990);
- Protocolos Facultativos de la CRC sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (adoptados en 2000, entrada en vigor en 2002);
- Protocolo Facultativo de la CRC sobre un procedimiento de comunicaciones (adoptado en 2011, entrada en vigor en 2014);
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (conocida como Convención sobre los Trabajadores Migratorios o ICRMW; adoptada en 1990; entrada en vigor en 2003);
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD; adoptada en 2006; entrada en vigor en 2008);
- Protocolo Facultativo de la CRPD (adoptado en 2006; entrada en vigor en 2008);
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED; adoptada en 2006; entrada en vigor en 2010).

Otros instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas y sus organismos especializados han adoptado muchos otros instrumentos no vinculantes de derechos humanos dedicados a las mujeres y grupos particulares, entre ellos los refugiados, los extranjeros y los apátridas, las minorías y los pueblos indígenas, las personas privadas de libertad, las personas con discapacidades, los niños y niñas y las víctimas de delitos. Otros instrumentos universales se ocupan de importantes violaciones de los derechos humanos como la esclavitud, la tortura, las desapariciones forzadas, el genocidio, los trabajos forzados y la intolerancia religiosa, o se centran en otras cuestiones específicas de derechos humanos en los ámbitos de

la educación, el empleo, el desarrollo, la administración de justicia, el matrimonio y la libertad de asociación y de información.

En el Anexo figura una lista detallada de los tratados de derechos humanos e instrumentos no vinculantes.

Recuadro 14 Redacción y adopción de los tratados internacionales de derechos humanos y los instrumentos conexos

Todos los tratados internacionales y las principales declaraciones en materia de derechos humanos son adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, único órgano en el que están representados todos los Estados Miembros (193 en la actualidad), cada uno con un voto. El proceso de redacción a menudo comienza con la adopción de una declaración no vinculante, que contiene una definición común, y prosigue con la tarea más difícil de elaborar normas con fuerza jurídica obligatoria.

Hasta 2006, el texto de los instrumentos de derechos humanos era generalmente elaborado en primer lugar por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que solía delegar la ronda inicial de la redacción en su Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, de carácter permanente, o en un grupo de trabajo entre períodos de sesiones establecido con ese fin por la Comisión. El proceso de redacción en la Comisión y sus órganos subsidiarios solía tardar como mínimo varios años y llegó incluso a dos decenios para los dos Pactos.

Con la sustitución en 2006 de la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos, y la Subcomisión por un Consejo Consultivo (véase el capítulo 6), en la actualidad es el Consejo el que prepara el texto de los nuevos instrumentos. A continuación, el proyecto debe ser adoptado oficialmente por la Asamblea General tras ser sometido a debate, en particular por su Tercera Comisión de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales.

Una vez que la Asamblea General adopta un tratado, generalmente por consenso, éste se abre a la firma y ratificación por los Estados Miembros. Más adelante entra en vigor después de que los Estados Miembros depositen un número concreto de instrumentos de ratificación o adhesión.

Recuadro 15 Jurisprudencia en materia de derechos humanos

Los tratados y convenios en materia de derechos humanos son instrumentos vivos que evolucionan constantemente en razón de la jurisprudencia de los tribunales y órganos de expertos responsables de vigilar la aplicación de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos (véase el capítulo 5 sobre los órganos de tratados y el capítulo 8 sobre los tratados regionales de derechos humanos y su vigilancia). Esos órganos han dado a las normas internacionales de derechos humanos interpretaciones dinámicas y han adaptado sus disposiciones a las circunstancias del momento. Por ejemplo,

inicialmente no estaba previsto que la prohibición de los tratos y penas inhumanos y degradantes contenida en el artículo 3 del CEDH (1950) se aplicara a las formas más leves de castigo corporal (como las practicadas en las escuelas británicas); no obstante, en el curso de la adaptación del Convenio como instrumento vivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto que el artículo 3 no permite ninguna forma de castigo corporal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité DH (véase el capítulo 5) y otros órganos de las Naciones Unidas encargados de vigilar la aplicación de los tratados han llegado a la misma conclusión. Del mismo modo, el Comité DH ha determinado que el derecho a la seguridad de la persona, garantizado en el artículo 9 del PIDCP, junto con el derecho a la libertad, no debía verse reducido a una mera pérdida formal de libertad: en una decisión histórica (proceso *Delgado Páez c. Colombia*, 195/1985), el Comité dictaminó que los Estados no pueden hacer caso omiso de las amenazas a la seguridad personal de las personas no detenidas dentro de sus jurisdicciones y tienen la obligación de adoptar medidas razonables y apropiadas para protegerlas.

Lecturas complementarias

- Base de datos de la jurisprudencia que emana de los órganos de tratados de las Naciones Unidas, <http://juris.ohchr.org/es>.



Capítulo 4

¿Pueden los Estados restringir los derechos humanos?

Caricatura del artista libanés Stavro Jabra en una exposición titulada “Esbozos de los derechos humanos”, que tuvo lugar en la Galería Principal del Hall de los Visitantes, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.
© AFP/Stan Honda

Algunos derechos humanos, como la prohibición de la tortura y la esclavitud, son absolutos. La aplicación de técnicas de interrogatorio que lleguen a constituir tortura, tal y como se define en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), por ejemplo las descargas eléctricas y otros métodos que provocan grave dolor físico o sufrimiento mental, no está justificada en absolutamente ningún caso, ni siquiera en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, ni para evitar ataques terroristas inminentes.

No obstante, la mayoría de los derechos humanos no son absolutos y, por lo tanto, están sujetos a ciertas restricciones, como por ejemplo mediante reservas, derogaciones y limitaciones. Más aún, el principio de realización progresiva de los derechos significa que deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares y la capacidad de cada Estado a la hora de valorar si un Estado ha incumplido sus obligaciones en materia de derechos humanos. De por sí, aunque el contenido básico de los derechos humanos es universal y algunas obligaciones tiene efecto inmediato,

los Estados disfrutan de cierto margen de discreción al aplicar sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

Cláusulas de limitación

Muchas de las obligaciones de respetar los derechos humanos están sometidas a las denominadas cláusulas de limitación. Por ejemplo, el ejercicio de las libertades políticas, como la libertad de expresión, reunión y asociación, entraña deberes y responsabilidades y puede por tanto estar sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la prevención de disturbios o delitos, la protección de la salud o la moral del público, o la protección de la reputación o los derechos y libertades de otros. Si las personas utilizan indebidamente su libertad de expresión y su derecho a participar en una manifestación para incitar al odio racial o religioso, para la propaganda a favor de la guerra o para incitar a otros a cometer delitos, los gobiernos tienen la obligación de interferir con el ejercicio de esas libertades a fin de proteger los derechos humanos de otros. Toda injerencia, restricción o sanción deben, no obstante, aplicarse de conformidad con las leyes nacionales y deben ser necesarias para alcanzar los objetivos respectivos y los intereses nacionales en una sociedad democrática. En cualquier caso, los Estados deben demostrar la necesidad de aplicar esas limitaciones y adoptar sólo aquellas medidas que sean proporcionales al logro de los objetivos legítimos¹.

Recuadro 16 Cláusulas de limitación: ejemplos de jurisprudencia

La tarea de los órganos internacionales de derechos humanos consiste en evaluar caso por caso si una forma particular de injerencia sirve a un *propósito legítimo*, está basada en una *legislación nacional* válida y previsible y es *proporcional respecto al objetivo legítimo*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha interpretado las cláusulas de limitación pertinentes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) de modo que por un lado da a los Gobiernos un margen relativamente amplio de apreciación², mientras que por el otro les exige demostrar una *necesidad social acuciante* que justifique las restricciones. Por ejemplo, el Tribunal no aceptó el argumento aducido por el Gobierno de Irlanda de que la prohibición general de la homosexualidad en el derecho penal irlandés era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral pública, dado que en ausencia de cualquier legislación comparable en otras sociedades europeas, el Tribunal no encontró ninguna necesidad social acuciante para una restricción tan amplia del derecho a la vida privada.

1 Véase, por ejemplo, el artículo 19 del PIDCP.

2 Aunque el concepto de margen de apreciación lo aplica principalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, otros órganos, incluido el Comité de Derechos Humanos, también hacen referencia a conceptos similares, como el “margen de discreción”.

Derogación durante un estado de emergencia

En circunstancias excepcionales, incluidos los conflictos armados, los disturbios, los desastres naturales u otras emergencias públicas que suponen una amenaza para la vida de una nación, los gobiernos pueden adoptar medidas que les eximen de sus obligaciones en materia de derechos humanos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones³:

- debe haberse declarado oficialmente un estado de emergencia que suponga una amenaza para la vida de la nación;
- las medidas específicas que derogan un tratado internacional deben notificarse oficialmente a las organizaciones internacionales competentes y a los otros Estados Partes;
- la derogación sólo es admisible en la medida estrictamente requerida por la situación;
- la derogación debe suspenderse en cuanto la situación lo permita;
- los derechos sometidos a derogación no deben encontrarse entre aquellos que no admiten derogación alguna⁴ (véanse el recuadro 17 y el capítulo 9).

Recuadro 17 Derechos, libertades y prohibiciones que no pueden ser derogados ni siquiera en tiempos de emergencia pública que amenace la vida de la nación

En virtud del artículo 4 del PIDCP

- El derecho a la vida.
- La prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre.
- La prohibición de la privación de libertad por deudas.
- La prohibición de las leyes penales de carácter retroactivo.
- El derecho al reconocimiento jurídico de la persona.
- La libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencias.

En virtud del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

- El derecho a la vida, salvo respecto de las muertes derivadas de acciones de guerra lícitas.
- La prohibición de la tortura y de los tratos y las penas inhumanos o degradantes.
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre.

3 Véase el artículo 4 del PIDCP.

4 Véase también la CAT, artículo 2, párr. 2, y la ICPPED, artículo 1, párr. 2.

- La prohibición de las leyes penales de carácter retroactivo.

En virtud del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

- El derecho a la personalidad jurídica.
- El derecho a la vida.
- El derecho a la integridad personal.
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre.
- La prohibición de las leyes penales de carácter retroactivo.
- La libertad de conciencia y religión.
- El derecho a la nacionalidad.
- El derecho a participar en el gobierno.
- El derecho a tener un nombre.
- Los derechos de la familia.
- Los derechos del niño y la niña.
- El derecho a las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En virtud de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

- Aunque la Carta no contiene ninguna disposición relativa a la derogación, los Estados Partes pueden derogar ciertos derechos en tiempos de emergencia⁵.

En virtud del artículo 4 de la Carta Árabe de Derechos Humanos

- El derecho a la vida.
- La prohibición de la tortura y de los tratos crueles, degradantes, humillantes o inhumanos.
- La prohibición de la experimentación médica o científica o del tráfico de órganos humanos.
- La prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas.
- El derecho a un juicio imparcial ante un tribunal competente, independiente e imparcial, incluida la asistencia jurídica gratuita para personas que no dispongan de los recursos económicos necesarios.
- El derecho de las personas privadas de libertad a que un tribunal competente declare la legalidad de su detención (*habeas corpus*).
- La prohibición de las penas y delitos retroactivos.
- La prohibición de encarcelamiento por no haber pagado una deuda contractual.

⁵ Enciclopedia Max Planck de Derecho Público Internacional, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)

- La prohibición de ser juzgado penalmente dos veces por el mismo delito.
- El derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente.
- El derecho a tener una personalidad jurídica.
- La prohibición de impedir de forma ilícita que una persona abandone o resida en cualquier país.
- El derecho a solicitar asilo político.
- El derecho a tener una nacionalidad.
- El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, sujeto a las restricciones que dicta la ley.
- El derecho a las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados.

Recuadro 18 Observación general N° 29 (2001) del Comité de Derechos Humanos sobre las derogaciones durante un estado de emergencia

El Comité DH, en calidad de órgano encargado de vigilar la aplicación del PIDCP, puede emitir observaciones generales con el fin de asistir a los Estados Partes en la interpretación de las disposiciones del PIDCP. En su Observación general N° 29 sobre los estados de emergencia, el Comité DH hace hincapié en que la lista de los derechos inderogables que aparece en el artículo 4 2) del PIDCP no es necesariamente exhaustiva. Algunos derechos o elementos de derechos que no se mencionan en el artículo 4 2) del PIDCP, como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, o la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio, no pueden someterse a derogación lícita. Además, el Comité DH opinó que los procedimientos de salvaguardia, incluidas las garantías judiciales, nunca pueden ser objeto de medidas que podrían eludir la protección de los derechos inderogables. Es más, mantuvo que “los principios de legalidad y el estado de derecho exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción”.

Recuadro 19 Fragmento de un informe realizado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y los estados de excepción, el Sr. L. Despouy, para el Simposio de la UIP sobre El parlamento: guardián de los derechos humanos, Budapest, 1993

“La experiencia demuestra que es sumamente deseable que las disposiciones que rigen los estados de emergencia tengan el rango de medidas constitucionales. La mayoría de las legislaciones proclaman esto de forma explícita, pero otras lo establecen de forma indirecta estipulando

que ‘ninguna autoridad asumirá las funciones legislativas con el argumento de la existencia de un estado de emergencia’”.

Reservas

En ciertos casos, los Estados pueden formular declaraciones unilaterales en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión a un tratado con el objetivo de excluir o modificar el efecto jurídico de algunas disposiciones del tratado para el Estado que realiza la declaración. Esas declaraciones pueden denominarse “reserva”, “declaración”, “entendimiento”, “declaración interpretativa” o “declaración de interpretación”.

El artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados especifica que un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado a no ser:

- que la reserva esté prohibida por el tratado;
- que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- que, en los casos no previstos en las dos categorías anteriores, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Cuando un tratado guarda silencio acerca de las reservas y se formula una reserva que se distribuye posteriormente, los Estados interesados tienen 12 meses para formular objeciones a la reserva a partir de la fecha de notificación ante el depositario o de la fecha en la que el Estado expresó su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior (véase el artículo 20, párr. 5, de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados).

A menos que el tratado estipule lo contrario, un Estado puede retirar su reserva u objeción a una reserva, sea de forma total o parcial, en cualquier momento. Toda reserva que el órgano encargado de vigilar la aplicación del tratado considere incompatible con el objeto y el fin del tratado de que se trate será inválida. Por consiguiente, el Estado afectado deberá aplicar el tratado sin dicha reserva (véase: Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 24, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6, párr. 18), (véase también capítulo 10).

Lecturas complementarias

- Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 29 sobre los estados de emergencia (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11).
- Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 24 sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto.
- Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (E/CN.4/1985/4, anexo).



Capítulo 5

Los órganos de las Naciones Unidas para la vigilancia de los tratados de derechos humanos

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es el tratado internacional de derechos humanos que cuenta con más ratificaciones. La Convención también establece un Comité de 18 expertos independientes para vigilar su aplicación por los Estados Partes.
© AFP/Rizwan Tabassum

Los órganos de expertos, conocidos como órganos de vigilancia de los tratados u órganos creados en virtud de los tratados, supervisan el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones respectivas en relación con los nueve tratados básicos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos y sus protocolos facultativos (véase el capítulo 3)¹.

- Comité de Derechos Humanos (Comité DH).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC).

¹ Por lo general, el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas distingue entre órganos creados en virtud de tratados y órganos basados en la Carta. Los órganos creados en virtud de tratados derivan de tratados específicos de derechos humanos, tal como se explica en este capítulo. Los órganos basados en la Carta se establecen de conformidad con las disposiciones establecidas en la Carta de las Naciones Unidas. Aquí se incluye el Consejo de Derechos Humanos, que reemplazó a la anterior Comisión de Derechos Humanos, y los Procedimientos Especiales (véase el capítulo 6).

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW).
- Comité contra la Tortura (Comité CAT).
- Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT).
- Comité de los Derechos del Niño (Comité CRC).
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW).
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Comité CRPD).
- Comité contra la Desaparición Forzada (CED).

A excepción del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), que fue creado en virtud de una resolución del Consejo Económico y Social en 1985, los órganos enumerados fueron establecidos por sus respectivos instrumentos y se pusieron en funcionamiento en cuanto entraron en vigor los tratados correspondientes.

Composición y funcionamiento

Los Comités DH, DESC, CERD, CRC y CRPD constan de 18 miembros cada uno; los Comités CED y CAT de 10 miembros cada uno; el CMW de 14; el Comité CEDAW de 23, y el SPT de 25. Los miembros son elegidos por los Estados Partes de los tratados respectivos (a excepción del Comité DESC, cuyos miembros son elegidos por el Consejo Económico y Social), teniendo debidamente en cuenta una distribución geográfica equitativa. Los Comités DH, DESC, CERD, CEDAW, CAT y CRC, y el SPT, se reúnen tres veces al año, y los otros órganos (los Comités CED, CMW y CRPD), dos veces al año. El ACNUDH ofrece asistencia a todos los órganos de tratados.

Procedimiento de presentación de informes

Obligaciones de los Estados

El procedimiento de presentación de informes por los Estados es el único procedimiento obligatorio común a los nueve tratados básicos de derechos humanos. Los gobiernos tienen la obligación de presentar a cada uno de los órganos de vigilancia de los tratados un informe inicial, seguido por informes periódicos y, en algunos casos, informes de emergencia o de otra índole que les solicite el órgano correspondiente. Los órganos creados en virtud de los tratados proporcionan a los Estados directrices para ayudarlos en la preparación de los informes.

En general se espera que los informes proporcionen como mínimo la información siguiente:

- todas las medidas adoptadas por el Estado para dar efecto a los derechos previstos en el tratado;
- progresos realizados en el disfrute de esos derechos;
- información empírica pertinente, incluidos datos estadísticos;
- todo problema o dificultad que afecte a la aplicación interna del tratado.

Como norma general, los informes de los Estados son redactados por los gobiernos respectivos. Sin embargo, para garantizar la integridad y la objetividad se considera aconsejable que otras instituciones del Estado y aliados, incluido el parlamento, las comisiones nacionales de derechos humanos y los defensores del pueblo, así como organizaciones no gubernamentales (ONG) pertinentes y organizaciones de la sociedad civil también participen en la preparación de los informes.

Examen de los informes de los Estados

Los órganos creados en virtud de los tratados analizan los informes presentados por los Estados y los debaten en sesiones públicas, en presencia de representantes de los Estados y personas del público. Aunque los Comités se proponen mantener un diálogo constructivo con los gobiernos, cabe la posibilidad de que los representantes de los Estados tengan que hacer frente a preguntas y observaciones sumamente críticas formuladas por miembros del Comité. Al final del examen de cada informe, los órganos creados en virtud de los tratados formulan observaciones finales y recomendaciones, que son publicadas después de la sesión. Se espera que los Estados apliquen esas recomendaciones y que proporcionen información en informes posteriores sobre las medidas adoptadas con este fin. Ocasionalmente, algunos Comités solicitan informes específicos, particularmente en situaciones de emergencia o en casos que entrañen importantes violaciones de los derechos humanos (para conocer más sobre las actuaciones parlamentarias, véase también el capítulo 11).

Función de las ONG, los parlamentos y otras organizaciones en el procedimiento de los órganos de tratados

Las ONG internacionales y nacionales siguen de cerca el examen de los informes de los Estados y proporcionan a los expertos información pertinente o incluso informes alternativos. Tan sólo la Convención sobre los Derechos del Niño prevé expresamente, en su artículo 45 a), una función para las ONG en la labor del órgano del tratado. No obstante, todos los órganos de tratados han desarrollado modalidades de interacción con las ONG y las invitan a presentar información pertinente, tanto oral como escrita. También se invita a organismos especializados de las Naciones Unidas, como la OIT y la UNESCO, así como a otras entidades de las Naciones Unidas, a que contribuyan a la vigilancia de la aplicación de los tratados. Por ejemplo, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en particular, con su red mundial de oficinas en los países,

proporciona al Comité CRC, al Comité CRPD y a otros órganos de tratados una activa y valiosa asistencia en la ambiciosa tarea de vigilar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la infancia, contraídas en virtud del tratado, por los Estados Partes.

Recuadro 20 Colaboración entre la UIP y el Comité CEDAW para promover la participación parlamentaria en la aplicación de la CEDAW

La UIP ha promovido de forma constante que los parlamentos contribuyan a lograr avances en la implementación de la CEDAW de diversas formas, en colaboración estrecha con el Comité CEDAW.

En primer lugar, la UIP comparte sistemáticamente información para instar a los parlamentarios a que realicen un seguimiento de si sus países han ratificado la CEDAW y su Protocolo Facultativo y proclamado alguna reserva.

En segundo lugar, la UIP ha publicado conjuntamente un manual sobre la CEDAW para los parlamentarios, además de mantener sesiones temáticas periódicas para que los parlamentarios tengan un mayor conocimiento de las disposiciones de la Convención.

En tercer lugar, antes de cada período de sesiones del Comité, la UIP invita a los parlamentos de los países cuyos informes periódicos se van a examinar a que respondan un cuestionario sobre el grado de participación parlamentaria en el proceso de elaboración del informe y en el seguimiento de las observaciones finales del Comité. Durante el período de sesiones correspondiente se entrega al Comité CEDAW un informe con el resumen de las respuestas. Este informe contiene también información sobre la participación de las mujeres en el parlamento de que se trate.

Además, durante los períodos de sesiones del Comité CEDAW, el Programa de Asociación de Género de la UIP y un grupo formado por miembros del Comité CEDAW celebran reuniones periódicas para debatir y seguir mejorando su colaboración con vistas a promover que los parlamentos contribuyan a aplicar la Convención.

Entre los períodos de sesiones, también se invita periódicamente a los miembros del Comité CEDAW a que se dirijan a la comunidad parlamentaria en los debates sobre igualdad de género. Igualmente, por invitación de la UIP, participan en seminarios parlamentarios nacionales que abordan las observaciones finales del Comité.

A su vez, el Comité CEDAW ha adoptado una posición firme en cuanto a la función de los parlamentos en la aplicación de la Convención. En 2008, el Comité decidió incluir un párrafo estándar sobre la función de los parlamentos en sus observaciones finales para los países en examen, con el fin de dirigir su atención a la importancia de involucrar a los parlamentos en la aplicación de la Convención. En su 45° período de sesiones (enero y febrero de 2010), el Comité emitió una declaración para aclarar y reforzar la función de los parlamentos nacionales con respecto a la Convención, además de detallar la relación entre el Comité y la UIP.

Observaciones generales formuladas por los órganos de tratados

Los órganos de tratados adoptan y publican *observaciones generales* o *recomendaciones generales* en relación con las disposiciones y obligaciones contenidas en sus respectivos tratados. Estos documentos reflejan la experiencia de los Comités en el procedimiento de presentación de informes y constituyen una fuente autorizada de interpretación de los instrumentos de derechos humanos.

Para obtener una lista completa de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por los órganos de vigilancia de los tratados, visite <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx>.

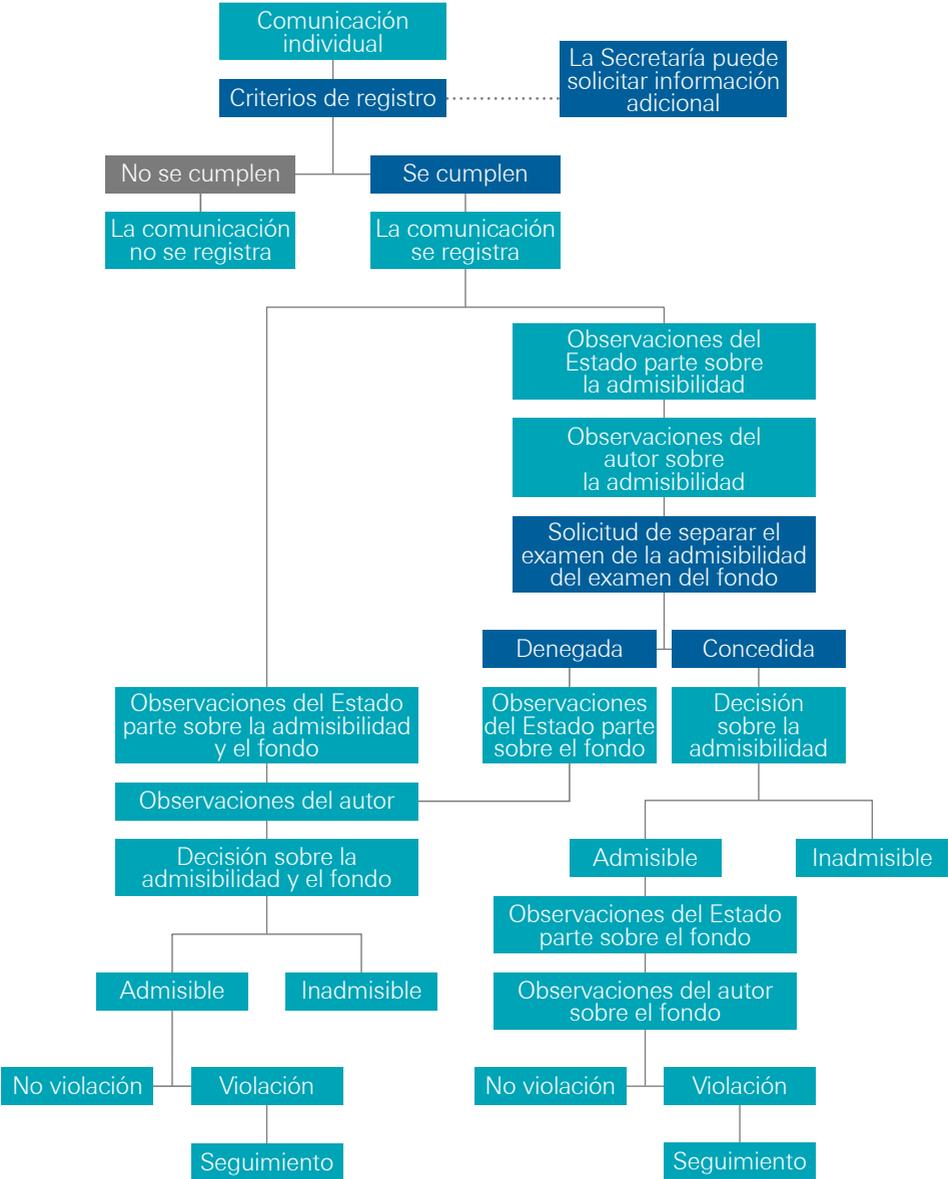
Procedimiento de denuncias individuales

Los Protocolos Facultativos del PIDCP, CEDAW, CRPD, PIDESC, así como la CRC, y artículos concretos de la CERD, CAT, ICPPED y ICRMW proporcionan procedimientos optativos de denuncias individuales (denominadas “comunicaciones”) para su consideración por los correspondientes órganos de tratados.

Con arreglo a esas disposiciones, que son aceptadas por un número cada vez mayor de Estados Partes, toda persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte que *a*) afirme ser víctima de una violación de derechos humanos y *b*) haya agotado todos los recursos nacionales disponibles, tiene derecho a presentar una denuncia ante el órgano de supervisión del tratado pertinente (véase el recuadro 21). Los Comités examinan esas denuncias con arreglo a un procedimiento cuasi judicial y confidencial que culmina en una decisión final no vinculante (denominada dictamen, sugerencia o recomendación final), que declara ora que la denuncia es inadmisibile (si no se han cumplido los requisitos formales), ora que es admisible y, en este caso, emite un dictamen sobre el fondo de la cuestión (en el que se determina si se han vulnerado los derechos humanos del denunciante). A continuación, este dictamen se hace público.

Conforme al artículo 30 de la ICPPED, el CED tiene competencia para recibir y atender solicitudes sobre la búsqueda de una persona desaparecida como un asunto urgente. Estas solicitudes de acción urgente sólo son admisibles si la desaparición forzada se ha producido en un país que es Estado Parte de la Convención.

Diagrama de la tramitación de los casos



Fuente: El ACNUDH, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N° 7, rev. 2 (2013)*. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf.

Procedimiento de denuncias entre Estados

El PIDCP, CERD, CAT, CEDAW, CED, CRPD y CMW prevén procedimientos de denuncia entre Estados con arreglo a los cuales un Estado Parte tiene derecho a presentar una denuncia ante el comité respectivo en la que afirme que otro Estado Parte no está cumpliendo sus obligaciones en relación con el tratado. El procedimiento se basa en el principio de que todos los Estados Partes de un tratado de derechos humanos tienen interés legal en el cumplimiento de las obligaciones por parte de todos los demás Estados Partes.

Este interés colectivo se ve reflejado, por ejemplo, en la Observación general N° 31 del Comité de Derechos Humanos sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el PIDCP. El Comité encomienda a los Estados Partes que las violaciones de los derechos garantizados en virtud del PIDCP merecen la atención de todos los Estados Partes. Indica que “señalar las posibles violaciones de las obligaciones del Pacto por parte de los Estados Partes y pedirles que cumplan sus obligaciones de conformidad con el Pacto debe ser considerado, lejos de como un acto poco amistoso, como un reflejo del interés legítimo de la comunidad”.

Los distintos procedimientos de cada tratado tienen como objetivo encontrar una solución amistosa a las denuncias entre Estados. Se espera de los Comités que pongan sus “buenos oficios” a disposición de los Estados involucrados. La ICERD, el PIDCP y la CAT prevén el establecimiento, de ser necesario, de comisiones de conciliación *ad hoc* para investigar y resolver las denuncias entre Estados. Aunque en la mayoría de los pactos de derechos humanos se trata de un procedimiento optativo, la ICERD prevé un procedimiento obligatorio de denuncias entre Estados (cualquiera de los Estados Partes de la ICERD puede presentar una denuncia de discriminación racial por otro Estado Parte). En todos los demás tratados, los Estados Partes deben aceptar el procedimiento entre Estados mediante una declaración adicional. Hasta la fecha, no se ha presentado ninguna denuncia entre Estados ante ninguno de los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas.

Procedimientos de investigación

La CAT, ICPPED y los Protocolos Facultativos de la CRPD, PIDESC, CEDAW y CRC prevén un procedimiento de investigación *suo moto* por parte de los órganos de tratados respectivos (también conocido como “investigación de iniciativa propia”). Este procedimiento puede ser iniciado por los órganos de tratados pertinentes si reciben información fiable, con indicaciones debidamente fundamentadas, de violaciones graves o sistemáticas de los pactos en un determinado Estado Parte. El órgano de un tratado que inicia una investigación de ese tipo puede enviar una misión de determinación de los hechos al país de que se trate, con la aprobación del gobierno de éste, cuya cooperación debe buscarse a lo largo de todo el procedimiento. Aunque todos los trámites son confidenciales, los comités pueden incluir un resumen de los resultados de sus investigaciones en sus informes anuales.

Recuadro 21 Resumen de procedimientos

Tratado	Fecha de adopción/ Entrada en vigor	Órgano	Miembros	Miembros elegidos por	Presentación de informes por los Estados	Denuncias entre Estados	Denuncias individuales	Investigaciones <i>suo moto</i>
CAT	12 dic. 1984/ 26 junio 1987	Comité contra la Tortura	10	Estados Partes	Artículo 19 obligatorio	Artículo 21 facultativo	Artículo 22 facultativo	Artículos 20 y 28 (posibilidad de exclusión expresa)
PIDCP	16 dic. 1966/ 23 marzo 1976	Comité de Derechos Humanos	18	Estados Partes	Artículo 40 obligatorio	Artículos 41 y 42 facultativos	Primer Protocolo Facultativo	
CEDAW	18 dic. 1979/ 3 sept. 1981	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	23	Estados Partes	Artículo 18 obligatorio		Protocolo Facultativo	Protocolo Facultativo artículos 8 y 10 (posibilidad de exclusión expresa)
CERD	21 dic. 1965/ 4 enero 1969	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	18	Estados Partes	Artículo 9 obligatorio	Artículos 11, 12 y 13 obligatorios	Artículo 14 facultativo	
PIDESC	16 dic. 1966/ 3 enero 1976	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	18	Consejo Económico y Social (1985)	Artículos 16 y 17 obligatorios	Facultativo (artículo 10 Protocolo Facultativo)	Protocolo Facultativo (artículo 1)	Protocolo Facultativo Artículo 11
ICRMW	18 dic. 1989/ 1 julio 2003	Comité para la Protección de los Trabajadores Migratorios	10	Estados Partes	Artículo 73 obligatorio	Facultativo artículo 76 (aún no está en vigor)	Artículo 77 (aún no está en vigor)	
CRC	20 nov. 1989/ 2 sept. 1990	Comité de los Derechos del Niño	18	Estados Partes	Artículo 44 obligatorio	Protocolo Facultativo (artículo 12)	Protocolo Facultativo (artículo 5)	Protocolo Facultativo (artículo 13)
CRPD	13 dic. 2006/ 3 mayo 2008	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	18	Estados Partes	Artículo 35 obligatorio		Protocolo Facultativo (artículo 1)	Protocolo Facultativo (artículo 6)

Tratado	Fecha de adopción/ Entrada en vigor	Órgano	Miembros	Miembros elegidos por	Presentación de informes por los Estados	Denuncias entre Estados	Denuncias individuales	Investigaciones <i>suo moto</i>
ICPPED	20 dic. 2006/23 dic. 2010	Comité contra la Desaparición Forzada	10	Estados Partes	Artículo 29 obligatorio	Artículo 32 facultativo	Artículo 31 facultativo Solicitud urgente conforme al artículo 30	Artículo 33 obligatorio

El sistema de visitas periódicas a los centros de detención establecido en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura

El Protocolo Facultativo de la CAT, de diciembre de 2002, que entró en vigor en 2006, prevé un sistema de visitas periódicas a los centros de detención por un órgano internacional, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT), y por órganos nacionales, los mecanismos nacionales de prevención (MNP). El sistema está diseñado para prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El SPT y los MNP formulan recomendaciones y las transmiten a los gobiernos interesados. Mientras que las recomendaciones de los MNP pueden ser publicadas en sus informes anuales, los informes del SPT son confidenciales. No obstante, se anima a los Estados a publicar los informes. Además, el SPT puede solicitar al Comité contra la Tortura que haga una declaración pública o que publique el informe del SPT si un Estado se niega a cooperar o no adopta medidas para mejorar la situación en vista de las recomendaciones del SPT.

Seguimiento de las recomendaciones

Con el fin de ayudar a los Estados a aplicar sus recomendaciones, algunos órganos de tratados han introducido procedimientos que garantizan un seguimiento efectivo. Algunos solicitan, en sus observaciones finales, que los Estados informen al relator de país o al relator de seguimiento en el plazo de un año (o dos en ocasiones) acerca de las medidas adoptadas en respuesta a las recomendaciones específicas o las “cuestiones prioritarias” que se pueden implementar rápidamente. A continuación, el relator deberá informar al comité.

Igualmente, todos los órganos de tratados con mandato para recibir comunicaciones individuales solicitan información de seguimiento, en un periodo concreto, del Estado

Parte afectado en todos los casos en que se detecta una violación del tratado respectivo. Para obtener más información sobre el procedimiento de seguimiento, visite (en inglés) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/FollowUpProcedure.aspx>.

Recuadro 22 Fortalecimiento de los órganos creados en virtud de los tratados

Desde que se estableció el primer órgano de vigilancia de los tratados en 1970, este sistema se ha expandido considerablemente. Ha duplicado su tamaño desde 2004 gracias al establecimiento de cuatro nuevos órganos de tratados, cinco procedimientos nuevos de denuncias individuales y un aumento considerable del número de miembros que componen los comités. Pero a la vez que el sistema de órganos de vigilancia de los tratados crecía, su funcionamiento se vio comprometido por:

- la falta crónica de recursos,
- la acumulación de casos retrasados en los exámenes de los Estados Partes y las comunicaciones individuales, y
- un sistema más complejo debido a la proliferación de distintos métodos de trabajo para procesos similares.

Además, muchos Estados Partes no respetaron sus obligaciones de presentación de informes o no lo hicieron de forma oportuna.

Esta situación provocó que, en 2009, la entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, iniciara un proceso de fortalecimiento de los órganos creados en virtud de tratados. Puso en marcha un proceso de reflexión con los Estados, expertos de los órganos de tratados y otros asociados sobre la forma de mejorar el sistema. Las consultas inclusivas y participativas culminaron en la publicación de un informe histórico (A/66/860), que se presentó ante la Asamblea General en 2012. En este informe, la Alta Comisionada propuso medidas innovadoras para fortalecer los órganos de vigilancia de los tratados.

En abril de 2014, tras dos años de negociaciones entre los Estados Miembros, la Asamblea General adoptó la resolución 68/268 sobre el fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, basada en muchas de las propuestas de la Alta Comisionada. Con el fin de mejorar la capacidad de los órganos de vigilancia de los tratados para proteger los derechos humanos, la Asamblea General:

- aumentó el tiempo de reunión de los órganos de tratados de 75 a 96 semanas al año, facilitando así que los órganos de tratados puedan examinar más países y más denuncias individuales al año; también decidió reconsiderar la cantidad de tiempo de reunión de estos órganos cada dos años, basándose en criterios objetivos;

- aprobó un programa de fomento de la capacidad para ayudar a los países que necesitan asistencia técnica para aplicar las obligaciones contraídas en virtud de los tratados;
- reafirmó la independencia e imparcialidad de los órganos de tratados y de sus miembros;
- condenó categóricamente las represalias contra personas y organizaciones que cooperaran con los órganos de tratados;
- racionalizó la documentación de los órganos de tratados, contribuyendo de esta forma a prácticas ambientales más sostenibles;
- modernizó las comunicaciones, proporcionando equipos de videoconferencia;
- alentó a los órganos de tratados a alinear sus métodos de trabajo para que fueran más eficaces y accesibles;
- otorgó poder a los presidentes de los órganos de tratados para armonizar los procedimientos entre los distintos órganos de tratados;
- solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas que velara por que los órganos de tratados sean gradualmente más accesibles para las personas con discapacidad;
- animó a los Estados a proporcionar fondos voluntarios para facilitar la participación de países que no tienen representación en Ginebra con los órganos de tratados.

Lecturas complementarias

- *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N.º 30 Rev. 1*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2012. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf.
- *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N.º 7 Rev. 2*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2013. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf.
- *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos* (2015), Nueva York y Ginebra, el ACNUDH. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_15_2_TB_Handbook_SP.pdf.
- Todos los informes, observaciones y decisiones de los órganos de tratados se pueden encontrar en la página web de los órganos de tratados, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx>.



Capítulo 6

El sistema de los derechos humanos basado en la Carta: el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus mecanismos

Reunión del 32º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos en Ginebra (Suiza) en junio de 2016. “Todas las víctimas de abusos contra los derechos humanos deberían poder ver el Consejo de Derechos Humanos como un foro y un trampolín para la acción”, declaró el Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki-moon. © Nur Photo/ Xu Jinqua

“Este Consejo [el Consejo de Derechos Humanos] se ha convertido en una institución importante dentro de las Naciones Unidas, con cada vez mayor influencia y respeto (...). En su segundo decenio, el Consejo de Derechos Humanos deberá tener un mayor impacto en los acontecimientos mundiales, y ayudar a velar por que las espantosas violaciones de los derechos humanos que presenciamos hoy en

día no sean el preludio de un caos y un sufrimiento aún mayor el día de mañana”.

Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, 29 de febrero de 2016, 31° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos en Ginebra.

De la Comisión de Derechos Humanos al Consejo de Derechos Humanos

La Comisión de Derechos Humanos

La seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los tres pilares mutuamente dependientes de las Naciones Unidas. Los asuntos relativos a la seguridad y la paz internacional se debaten y deciden en el Consejo de Seguridad, que puede imponer sanciones vinculantes y autorizar el uso de la fuerza militar en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Los asuntos de desarrollo, reducción de la pobreza y formas similares de cooperación internacional se abordan en el Consejo Económico y Social (ECOSOC). Pero la Carta no estableció un órgano político de esta índole para el tercer pilar: los derechos humanos. Se limita a autorizar al ECOSOC, en el artículo 68, para que establezca una *Comisión de Derechos Humanos*, similar a otras comisiones orgánicas, sobre la situación de las mujeres y otras cuestiones relativas al desarrollo. Creada en 1946, la Comisión de Derechos Humanos fue durante medio siglo la fuerza impulsora del programa de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, hasta que fue reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos (CDH) en 2006 (véase más abajo).

Aunque la Comisión estaba compuesta exclusivamente por Estados (cuyo número llegó a 53 en sus últimos años), el período de sesiones, de seis semanas, que transcurría entre marzo y abril en Ginebra se convirtió en un acontecimiento anual de gran envergadura, con unos 3000 participantes, incluidos representantes de todos los Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, expertos individuales sobre los derechos humanos y medios de comunicación. La Comisión y su Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, un grupo de estudio compuesto por 26 expertos independientes, elaboraron la mayoría de los instrumentos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, pero también abordaron cuestiones de hecho de los derechos humanos en numerosos países del mundo. Aunque sólo los Estados Miembros de la Comisión, elegidos por el ECOSOC, tenían derecho a voto, los Estados observadores participaban por igual en el proceso de negociación de decisiones y resoluciones. Las ONG internacionales que disfrutaban de carácter consultativo con el ECOSOC tenían derecho a hablar y distribuir documentos por escrito, y la Comisión desarrolló un sistema bastante eficaz de involucrar a expertos independientes y obtener su asesoramiento, mediante procedimientos especiales y también mediante la Subcomisión antes mencionada.

Tras un período inicial regido por la doctrina de “sin poder para actuar” durante las décadas de los cincuenta y los sesenta, la Comisión logró desarrollar gradualmente tanto un procedimiento público como otro confidencial, basado en las resoluciones 1235 (XLII) del ECOSOC, de 6 de junio de 1967, y 1503 (XLVIII), de 27 de mayo de 1970, con el fin de abordar las violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos en determinados países. El “procedimiento 1503”, de carácter confidencial, permitía que la Comisión examinara denuncias individuales, mientras que el “procedimiento 1235”, de carácter público, facilitaba la consideración pública de la situación en distintos países.

Si una situación no se abordaba conforme al “procedimiento 1503” confidencial, la cuestión solía pasar a considerarse conforme al “procedimiento 1235” público. Si una mayoría de los Estados Miembros decidía que la situación global en un Estado concreto era suficientemente grave como para requerir su atención, adoptaba una resolución específica para el país y, por lo general, comisionaba a expertos independientes (grupos de trabajo, representantes especiales, relatores, enviados y otros expertos) para que investigaran la situación y presentaran un informe ante la Comisión con recomendaciones de medidas complementarias. Los primeros grupos de trabajo se establecieron en relación con la situación en Sudáfrica e Israel en 1967, así como después del golpe de estado militar del General Pinochet en Chile en 1973. En general, a partir de la década de los ochenta, a los Relatores Especiales y otros expertos individuales se les designaba como procedimientos especiales específicos del país.

En 1980, se creó el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en calidad de primer mecanismo temático. Su tarea consistía en investigar y aclarar casos de desapariciones forzadas en todos los países del mundo, a partir de las denuncias de familiares u ONG, con la cooperación de los gobiernos involucrados. En los años posteriores, bajo el nombre de procedimientos especiales temáticos, se designó a relatores especiales y a otros expertos individuales para abordar una variedad de cuestiones en materia de derechos humanos, como las ejecuciones sumarias, la tortura, la libertad de religión, las detenciones arbitrarias y los derechos a la educación, a la vivienda y a la alimentación.

Como órgano político compuesto por Estados, las negociaciones en la Comisión siempre estuvieron sometidas a consideración política, en especial durante la Guerra Fría. Debido al papel cada vez más activo que desempeñaban las ONG y los expertos individuales, los debates se tornaron más objetivos, especialmente durante la década de los noventa. No obstante, en el cambio de milenio, los debates ideológicos, teñidos por acusaciones a dedo y de criterios desiguales, dieron lugar a duras críticas desde numerosos frentes. Finalmente, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en su informe sobre la reforma de las Naciones Unidas¹, propuso reemplazar la Comisión por un Consejo de Derechos Humanos de carácter más permanente.

1 Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General (A/59/2005); Adición al Informe del Secretario General: Nota explicativa sobre el Consejo de Derechos Humanos (A/59/2005/Add. 1).

El Consejo de Derechos Humanos

Tras intensas negociaciones en la Asamblea General, el CDH fue establecido en 2006 en virtud de la resolución 60/251 de la Asamblea General. Puesto que los Estados no lograron ponerse de acuerdo en una enmienda de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo no constituye uno de los órganos políticos permanentes de las Naciones Unidas, al contrario que el Consejo de Seguridad y el ECOSOC, pero sí ha dejado de ser una comisión orgánica del ECOSOC para convertirse en un órgano subsidiario de la Asamblea General. Compuesto por 47 Estados Miembros, apenas es ligeramente menor que la Comisión. Se reúne un mínimo de tres veces al año, en los períodos ordinarios de sesiones de marzo (cuatro semanas), junio (tres semanas) y septiembre (tres semanas). Si un tercio de los Estados Miembros lo solicita, el CDH puede decidir en cualquier momento celebrar un período extraordinario de sesiones para abordar emergencias y violaciones de derechos humanos.

La Subcomisión ha sido reemplazada por un Comité Asesor, formado por 18 expertos independientes, que proporciona al CDH conocimientos especializados y asesoramiento sobre cuestiones temáticas de derechos humanos. El CDH cuenta con diversos mecanismos, como el Examen Periódico Universal (EPU), los procedimientos especiales y el procedimiento de denuncias², que se explican detalladamente más adelante. El CDH ha heredado los grupos de trabajo de la Comisión, además de otros mecanismos, y ha establecido mecanismos nuevos para cuestiones temáticas, como el derecho al desarrollo, los derechos de los pueblos indígenas, la aplicación de la Declaración y Programa de Acción de Durban, el marco regulatorio de las actividades de las empresas privadas militares y de seguridad, el derecho a la paz y los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en zonas rurales. Otros órganos subsidiarios del Consejo son el Foro sobre Cuestiones de las Minorías, el Foro Social, el Foro sobre las Empresas y los Derechos Humanos y el Foro sobre los Derechos Humanos, la Democracia y el Estado de Derecho. Además, el CDH puede establecer mecanismos de investigación, como las misiones de determinación de hechos y las comisiones de investigación, con el fin de investigar supuestas violaciones del derecho internacional humanitario y de derechos humanos.

El Examen Periódico Universal

Con el fin de asegurar un trato equitativo y no selectivo para cada país, se creó un nuevo proceso en 2006 llamado el *Examen Periódico Universal*. Consiste en un examen del historial de derechos humanos de los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas, una vez cada cuatro años y medio. El EPU es un proceso orientado a los Estados, bajo los auspicios del Consejo de Derechos Humanos, en el que se evalúa el rendimiento en materia de derechos humanos de cada Estado, por parte de otros Estados, con el fin último de mejorar la situación de derechos humanos sobre el terreno. En el momento de redactar este Manual, estaba a punto de completarse

2 Véase también la resolución 5/1 del CDH, de 18 de junio de 2007, titulada “Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, la cual guía el trabajo del Consejo y establece sus procedimientos y mecanismos.

el segundo ciclo del EPU. Por consiguiente, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas habrán sido sometidos a examen en dos ocasiones.

Aunque el debate entre los Estados en el marco del EPU puede encontrarse muy politizado, el examen se basa en una amplia variedad de información. Además del informe presentado por el Estado sometido a examen, el ACNUDH recopila otros dos informes: uno basado en la información que proporcionan ONG y otras partes interesadas, como las INDH, y otro basado en una compilación de conclusiones y recomendaciones realizadas por los órganos de tratados y procedimientos especiales, compuestos por expertos independientes, así como de información proveniente de entidades de las Naciones Unidas. El funcionamiento tanto del CDH como del EPU fue sometido a un proceso de revisión, que concluyó en 2011, y que introdujo algunos cambios menores en las modalidades del EPU.

Recuadro 23 Etapas del proceso del EPU

- Preparación de documentos, incluido un informe nacional que debe estar basado en “un amplio proceso de consulta en el ámbito nacional con todas las partes interesadas pertinentes”, un resumen de los informes facilitados por las ONG, e información sobre la observancia y el cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos relacionados con las Naciones Unidas, preparada por el ACNUDH.
- Evaluación del informe nacional y preparación de las recomendaciones por parte de los Estados encargados.
- Examen del Estado en cuestión por el grupo de trabajo del EPU, compuesto por todos los Estados Miembros del CDH; presentación por parte del Estado examinado de su informe, durante la que mantiene un diálogo interactivo con los Estados, que pueden formular preguntas y realizar recomendaciones. Cada examen del Estado cuenta con la asistencia de grupos de tres Estados, conocidos como “troika”, que actúan como relatores. La “troika” puede agrupar cuestiones o preguntas que se compartirán con el Estado examinado para asegurar que el diálogo interactivo se celebre de forma ordenada y tranquila.
- Preparación de un documento que contiene las recomendaciones realizadas por los Estados, así como compromisos voluntarios contraídos por el Estado examinado.
- La adopción preliminar del informe.
- La adopción final del documento durante una sesión plenaria del CDH.

Véase también el capítulo 10.

Procedimientos especiales

El sistema de procedimientos especiales del CDH está compuesto por expertos independientes en materia de derechos humanos, con el mandato de informar y asesorar sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos, desde una perspectiva temática, o específica de un país. Este sistema es un elemento central de la maquinaria de derechos humanos de las Naciones Unidas y abarca todos los derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. El CDH ha establecido progresivamente nuevos mandatos para países, pocos al principio, sobre la situación de los derechos humanos. En julio de 2016, existían 41 mandatos temáticos y 14 mandatos para países³.

Los procedimientos especiales constan de una persona (llamada “Relator Especial” o “Experto independiente”) o de un grupo de trabajo formado por cinco miembros (un miembro por cada una de las cinco agrupaciones regionales de las Naciones Unidas). Los relatores especiales, expertos independientes y miembros del grupo de trabajo son designados por el CDH y actúan a título personal. Se comprometen a mantener la independencia, eficiencia, competencia e integridad mediante la honradez, imparcialidad, honestidad y buena fe. No son miembros del personal de las Naciones Unidas, ni reciben remuneración económica. Su categoría de independientes es fundamental para su capacidad de cumplir los mandatos con imparcialidad. La duración del mandato, ya sea temático o para un país, está limitado a un máximo de seis años.

Recuadro 24 Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos

Con el apoyo del ACNUDH (véase el capítulo 7), los titulares de mandatos de procedimientos especiales desempeñan una variedad de tareas, como:

- realizar visitas al país;
- actuar en casos individuales y asuntos de naturaleza estructural más amplia, enviando comunicaciones a los Estados y a otras partes interesadas para atraer su atención sobre presuntas violaciones o abusos;
- llevar a cabo estudios temáticos y convocar consultas de expertos;
- contribuir a la elaboración de normas internacionales de derechos humanos;
- participar en actividades de promoción, y
- proporcionar asesoramiento para la cooperación técnica.

Los titulares de mandatos de procedimientos especiales presentan informes de forma anual ante el Consejo de Derechos Humanos; la mayoría presenta también informes ante la Asamblea General. Sus tareas se encuentran definidas en las resoluciones que crean o amplían sus mandatos.

3 Para conocer la lista completa de titulares de mandatos de procedimientos especiales, visite: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>.

Procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos

El CDH estableció un nuevo procedimiento de denuncia que se parece en gran medida al antiguo “procedimiento 1503” confidencial de la Comisión para denuncias individuales. Este tiene por objeto también “abordar los patrones constantes de violaciones manifiestas y confirmadas de forma fiable de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier lugar del mundo y bajo cualquier circunstancia”.

Se han establecido dos grupos de trabajo, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones y el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, que son responsables, respectivamente, de examinar las comunicaciones escritas y de atraer la atención del CDH sobre patrones consistentes de violaciones graves y fehacientemente comprobadas de derechos humanos y de libertades fundamentales. La presidencia del Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones, junto con la Secretaría, realiza una selección inicial de las denuncias para definir su admisibilidad y transmite las denuncias que cumplen los criterios de admisibilidad a los Estados involucrados, con el fin de obtener sus opiniones sobre las acusaciones de violaciones que contienen. A continuación, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, compuesto por cinco expertos designados por el Comité Asesor, evalúa la admisibilidad y los fundamentos de una comunicación. Puede someter un caso a examen y solicitar al Estado afectado que proporcione más información en un plazo razonable, desestimar el caso o recomendarlo al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones. El informe del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones se transmite al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, compuesto por cinco miembros del Consejo que actúan a título personal. A partir de la información y las recomendaciones facilitadas por el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, se le pide al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones que informe al CDH sobre patrones consistentes de violaciones graves y fehacientemente comprobadas de derechos humanos y de libertades fundamentales y que formule recomendaciones acerca de las medidas a adoptar. El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones también puede decidir someter el caso a examen, transmitirlo al CDH para su consideración o desestimarlo. A continuación, el CDH, en función del informe y las recomendaciones, puede decidir:

- dejar de considerar la situación, cuando no se justifique su examen o la adopción de medidas ulteriores;
- mantener la situación en estudio y solicitar al Estado interesado que proporcione información adicional en un plazo razonable;
- mantener la situación en estudio y designar a un(a) experto(a) independiente y altamente calificado(a) para que siga de cerca la situación e informe al CDH (esta opción se llevó a cabo en una situación relativa a Liberia, en virtud del procedimiento 1503 de la Comisión);
- dejar de examinar el asunto bajo el procedimiento confidencial de denuncias para pasar a su consideración pública (como ocurrió en dos casos, relativos a Kirguistán en 2006 tras su consideración mediante el procedimiento 1503, y a Eritrea en 2012);
- recomendar al ACNUDH que brinde cooperación técnica, asistencia para el fortalecimiento de capacidades o servicios de asesoramiento al Estado interesado

(como se hizo, por ejemplo, en situaciones relativas a la República Democrática del Congo e Iraq en 2011 y 2012, respectivamente).

Lecturas complementarias

- *Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, resolución 5/1 del CDH, de 18 de junio de 2007.
- *Directorio de titulares de mandatos de procedimientos especiales*. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>.



Capítulo 7

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Durante una misión de recopilación de información, un miembro del personal del ACNUDH habla con los residentes locales sobre la situación de los derechos humanos en Sudán del Sur.
© Imagen de la Tribunal Penal Internacional/ JC McIlwaine

El ACNUDH es el organismo principal de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Ostenta un mandato único, otorgado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, para promover y proteger todos los derechos humanos de todas las personas.

Historia

El Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas comenzó en la década de los cuarenta como una pequeña División de la Secretaría de las Naciones Unidas en Nueva York. La División se trasladó a Ginebra y se convirtió en el Centro de Derechos Humanos en la década de los ochenta. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, los Estados Miembros de las Naciones Unidas decidieron

establecer una institución más sólida para los derechos humanos y, a finales de ese año, el 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General adoptó la resolución 48/141, por la que se creaba el puesto de Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Doce años después, en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas 2005, los Jefes de Estado de todo el mundo se comprometieron a expandir el Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con el fin de reconocer el papel central y la importancia de asegurar la incorporación de una perspectiva de derechos humanos en todos los aspectos de la labor de las Naciones Unidas.

El ACNUDH forma parte de la Secretaría de las Naciones Unidas y su sede central se encuentra en Ginebra. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos dirige el ACNUDH y encabeza los esfuerzos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. El Alto Comisionado cuenta con la asistencia de un Alto Comisionado Adjunto y de un Subsecretario General, que dirige la Oficina de Nueva York del ACNUDH. La Oficina de Nueva York representa al Alto Comisionado en Nueva York y se encarga de la incorporación efectiva de las normas de derechos humanos en la labor de las agencias y órganos de las Naciones Unidas con sede en Nueva York, de los procesos de elaboración de políticas y de las iniciativas de información pública.

Recuadro 25 La resolución 48/141 de la Asamblea General

La resolución 48/141 de la Asamblea General encomienda al Alto Comisionado para los Derechos Humanos la “responsabilidad principal” en materia de derechos humanos en las Naciones Unidas, con el mandato de:

- promover y proteger todos los derechos humanos de todos y todas;
- formular recomendaciones a los órganos del sistema de las Naciones Unidas con miras a mejorar la promoción y la protección de todos los derechos humanos;
- promover y proteger el derecho al desarrollo
- proporcionar asistencia técnica para las actividades relacionadas con los derechos humanos;
- coordinar los programas de educación e información pública de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos;
- trabajar de forma activa en la tarea de eliminar los obstáculos que impiden la realización de los derechos humanos;
- trabajar de forma activa para prevenir la persistencia de las violaciones de los derechos humanos;
- entablar un diálogo con los gobiernos con miras a asegurar el respeto de todos los derechos humanos;
- ampliar la cooperación internacional;
- coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas;

- racionalizar, adaptar, fortalecer y simplificar los mecanismos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos.

Cómo trabaja el ACNUDH

Como entidad responsable de aplicar el Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el ACNUDH tiene por objetivo lograr que la protección de los derechos humanos sea una realidad en la vida de cualquier persona del mundo. Por lo general, el trabajo del ACNUDH se centra en tres áreas amplias: apoyar el establecimiento de normas en materia de derechos humanos, supervisar los derechos humanos y asistir en la aplicación de los derechos humanos en el ámbito nacional.

El ACNUDH coopera con otros órganos de las Naciones Unidas para incorporar las normas de derechos humanos en la labor del sistema de las Naciones Unidas en su conjunto. Además, garantiza servicios de secretaría de calidad a los órganos de las Naciones Unidas encargados de la supervisión de tratados y a los procedimientos especiales. El ACNUDH entabla el diálogo con los gobiernos sobre cuestiones de derechos humanos, con el fin de fortalecer las capacidades nacionales en ese ámbito y mejorar el respeto de los derechos humanos. Asimismo, proporciona servicios de consulta y asistencia técnica cuando se le solicitan, y alienta a los gobiernos a trabajar en favor del desarrollo de instituciones y procedimientos nacionales eficaces para proteger los derechos humanos.

Recuadro 26 Asistencia técnica a los Estados y parlamentos

Asistencia técnica del ACNUDH

El Programa de Cooperación Técnica de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos ayuda a los Estados que lo solicitan a crear y fortalecer estructuras nacionales que tengan repercusión directa en la observancia de los derechos humanos y el mantenimiento del estado de derecho.

Los componentes del programa se centran en la incorporación de las normas internacionales de derechos humanos en las leyes y políticas nacionales; la creación o el fortalecimiento de instituciones nacionales capaces de promover y proteger los derechos humanos, la democracia y el imperio de la ley; la formulación de planes de acción nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos; actividades de educación y capacitación en materia de derechos humanos, y la promoción de una cultura de derechos humanos. Esa asistencia se presta en forma de servicios consultivos de expertos, cursos de capacitación, talleres y seminarios, becas y donaciones, suministro de información y documentación, y evaluación de necesidades de los países en materia de derechos humanos.

En el contexto del Programa de Cooperación Técnica, diversos parlamentos nacionales han recibido capacitación directa y apoyo de otra índole diseñado para

ayudarles a desempeñar sus importantes funciones de derechos humanos. Este componente del programa aborda una variedad de cuestiones fundamentales, como la información sobre legislación nacional en materia de derechos humanos, los comités parlamentarios de derechos humanos, las ratificaciones y adhesiones a instrumentos internacionales de derechos humanos, y en general la función del parlamento en la promoción y protección de los derechos humanos.

Las Naciones Unidas consideran la cooperación técnica como un complemento, nunca un sustituto, de la vigilancia y la investigación en el marco del Programa de Derechos Humanos. Como se destaca en los informes pertinentes del Secretario General, la prestación de servicios consultivos y de asistencia técnica no reduce la responsabilidad de los gobiernos de responder por la situación de los derechos humanos en sus territorios, ni los exime de la vigilancia con arreglo a los procedimientos apropiados de las Naciones Unidas.

Ejemplos de asistencia técnica y creación de capacidades para los parlamentos nacionales por parte del ACNUDH

El ACNUDH brinda asistencia técnica desde su sede y mediante sus diversas presencias sobre el terreno en distintos países y regiones.

Madagascar: En 2014, el ACNUDH estableció un grupo de trabajo con la Asamblea Nacional que celebra reuniones semanales y ofrece un espacio para el intercambio de información y la coordinación de respuestas ante las amenazas y violaciones de los derechos humanos. Además de esta cooperación, la Presidencia de la Asamblea Nacional se comprometió a crear un Comité de Derechos Humanos dentro de la Asamblea Nacional y designó a un Asesor de Derechos Humanos en su oficina en 2014. El ACNUDH también apoyó la elaboración y adopción de la legislación destinada a crear una Comisión Nacional Independiente de Derechos Humanos (CNIDH). En 2015, el ACNUDH organizó sesiones informativas para la Asamblea Nacional sobre el mandato de la CNIDH y la necesidad de designar a un representante de la Asamblea para la Comisión.

Georgia: En 2015, en respuesta a una petición de la presidencia del Comité Jurídico del Parlamento, el ACNUDH proporcionó asistencia para la investigación de modelos de capacidad jurídica para personas con discapacidad. Una vez terminada la investigación, el ACNUDH recibió la petición de apoyar y liderar el proceso de finalizar un paquete de enmiendas para la legislación existente, relativa a la capacidad jurídica de las personas con discapacidades psicológicas. Las enmiendas se aprobaron en 2015.

Paraguay: El ACNUDH brindó asistencia técnica en la creación de un sistema de vigilancia interinstitucional para las recomendaciones internacionales sobre derechos humanos (llamado "SIMORE"), que incluye a miembros del Parlamento y a representantes de distintos ministerios. En la actualidad, existe un punto focal de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores, encargado de realizar el seguimiento de las recomendaciones pertinentes.

El ACNUDH en el terreno

En julio de 2016, el ACNUDH estaba realizando operaciones o prestando apoyo mediante 65 presencias en el terreno para garantizar que las normas internacionales de derechos humanos se apliquen y realicen gradualmente en el nivel de los países, tanto en la legislación como en la práctica. Esto equivale a promover las capacidades y las instituciones nacionales de derechos humanos, por ejemplo, formando a jueces y a miembros de las fuerzas armadas, a la policía y a otros agentes nacionales. También incluye actividades como ayudar a redactar leyes nacionales que estén en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos y los esfuerzos de vigilancia de estos derechos, así como haciendo un seguimiento de las recomendaciones formuladas por los órganos de supervisión de tratados y los mecanismos del CDH. El trabajo de las presencias en el terreno se basa en entablar alianzas con interlocutores nacionales y de otra índole, sobre todo de los gobiernos y la sociedad civil.

Recuadro 27 Los derechos humanos en acción: El ACNUDH en el terreno (hasta julio de 2016)*

Oficinas de país / Oficinas independientes:

Bolivia (Estado Plurinacional de), Burundi, Camboya, Colombia, Estado de Palestina¹, Guatemala, Guinea, Honduras, Mauritania, México, República Popular Democrática de Corea (estructura sobre el terreno)², Túnez, Ucrania (misión de vigilancia de los derechos humanos), Uganda y Yemen.

Presencias regionales del ACNUDH:

África Central (Yaoundé), África Occidental (Dakar), África Oriental (Addis Abeba), América Central (Ciudad de Panamá), América del Sur (Santiago de Chile), Asia Central (Bishkek), Asia Sudoriental (Bangkok), el Pacífico (Suva), Europa (Bruselas), Oriente Medio y Norte de África (Beirut) y Sudáfrica (Pretoria).

Centro de las Naciones Unidas de Capacitación y Documentación sobre Derechos Humanos para Asia Sudoccidental y la Región Árabe (Doha).

Componentes de derechos humanos de misiones de paz de las Naciones Unidas:

Afganistán, Côte d'Ivoire³, Guinea-Bissau, Haití, Iraq, Kosovo⁴, Mali, Liberia, Libia, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Somalia, Sudán (Darfur) y Sudán del Sur.

1 La referencia a Palestina debe entenderse de conformidad con la resolución 67/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2 Resolución 25/25 del Consejo de Derechos Humanos.

3 Por la resolución 2284, aprobada por unanimidad el 28 de abril de 2016, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió que el mandato de la Operación de las Naciones Unidas en Côte d'Ivoire (ONUCI) debía terminar el 30 de junio de 2017.

4 La referencia a Kosovo debe entenderse en plena conformidad con la resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y sin perjuicio de la condición de Kosovo.

Asesores de Derechos Humanos en los equipos de las Naciones Unidas en el país y en los equipos regionales del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUM)

Bangladesh, Chad, el Cáucaso Meridional (basado en Tbilisi; engloba a Armenia, Azerbaiyán y Georgia), Federación de Rusia, Filipinas, Jamaica, Kenya, la ex República Yugoslava de Macedonia, Madagascar, Malawi, Mozambique, Nigeria, Papua Nueva Guinea, Paraguay, República Dominicana, República Unida de Tanzania, Rwanda, Serbia, Sierra Leona, Sri Lanka y Timor-Leste.

El equipo regional del GNUM para Asia Sudoriental y el equipo regional del GNUM para América Central

*Contenido sujeto a cambios. Visite www.ohchr.org para obtener información actualizada.

Recuadro 28 Los Altos Comisionados de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Tras su carrera en el servicio diplomático del Ecuador, **José Ayala-Lasso** se convirtió en el primer Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 1994. En 1997 le sucedió en el cargo **Mary Robinson**, que había sido Presidenta de Irlanda. El 12 de septiembre de 2002, **Sergio Vieira de Mello** fue nombrado tercer Alto Comisionado. En mayo de 2003, el Secretario General le pidió que aceptase un permiso de ausencia del ACNUDH de cuatro meses para servir como Representante Especial del Secretario General en Iraq, donde murió en trágicas circunstancias el 19 de agosto de 2003. Hasta el nombramiento de un nuevo Alto Comisionado, la Oficina fue dirigida por el Alto Comisionado en funciones **Bertrand Ramcharan**, de Guyana. Entre el 1 de julio de 2004 y el 1 de julio de 2008, el ACNUDH estuvo encabezada por **Louise Arbour**, anteriormente magistrada del Tribunal Supremo del Canadá y, entre 1996 y 2000, fiscal principal de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda. Entre julio de 2008 y agosto de 2014, el ACNUDH estuvo dirigida por **Navanethem Pillay**, anterior magistrada del Tribunal Supremo de Sudáfrica, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (1999-2003) y de la Corte Penal Internacional (2003-2008). Desde septiembre de 2014, el ACNUDH cuenta con el liderazgo de **Zeid Ra'ad Al Hussein**, de Jordania, quien aporta a este cargo una larga carrera en diplomacia multilateral. Conocedor de la justicia penal internacional, desempeñó un papel central en el establecimiento de la Corte Penal Internacional, sobre todo como el primer Presidente de su órgano rector. Ha trabajado muy de cerca en cuestiones del mantenimiento de la paz durante más de diecinueve años, en particular como uno de los cinco expertos eminentes del Grupo Consultivo Superior del Secretario General Ban Ki-moon sobre las tasas de reembolso a los países que aportan tropas al mantenimiento de la paz. Tras las acusaciones de los abusos generalizados cometidos por personal de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en 2004, el Sr. Zeid fue nombrado por Kofi Annan como Asesor del Secretario General sobre los Actos de



Explotación y Abusos Sexuales. Asimismo, sirvió como Presidente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Lecturas complementarias

- *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos. Un manual para la sociedad civil*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, las Naciones Unidas, 2008.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



Capítulo 8 Los tratados regionales de derechos humanos y su vigilancia

Además del sistema de protección de los derechos humanos basado en la Carta de las Naciones Unidas, que se aplica a todos los Estados, y del sistema de protección basado en tratados de las Naciones Unidas, que se aplica solamente a los Estados Partes, muchos Estados de África, las Américas, la región árabe y Europa han contraído también obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos en el nivel regional y han aceptado la supervisión internacional. Aún no se ha adoptado ningún tratado regional de derechos humanos ni mecanismo de vigilancia en la región de Asia y el Pacífico, pero se ha iniciado un proceso dentro de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) para institucionalizar un enfoque regional a los derechos humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, uno de los tribunales regionales de derechos humanos, vigila el respeto por los derechos humanos de 800 millones de europeos pertenecientes a los 47 Estados Miembros del Consejo de Europa que han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos. © Anadolu Agency/Mustafa Yalcin

África

En 1981, los Estados Miembros de la Organización de la Unidad Africana, que más adelante se convirtió en la Unión Africana (UA), adoptaron la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que entró en vigor en octubre de 1986. A fecha de marzo de 2016, la Carta ha sido ratificada por todos los Estados Miembros de la Unión Africana excepto Sudán del Sur. Como implica su título, este tratado regional,

además de varios derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, también consagra derechos colectivos de los pueblos a la igualdad, la libre determinación, la libre disposición de su riqueza y sus recursos naturales, el desarrollo, la paz y la seguridad nacionales e internacionales y “un entorno general satisfactorio”. Además de la Carta, la Unión Africana ha adoptado tratados en los ámbitos de la protección de los refugiados y los derechos de las mujeres y los niños.

La Carta Africana prevé un procedimiento de denuncias ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos cuya sede se encuentra en Banjul (Gambia). Las denuncias (o “comunicaciones”) pueden ser presentadas por cualquier persona o entidad (incluidos los Estados, que pueden presentar denuncias entre Estados, y cualquier entidad individual o colectiva, como ONG, familias, clanes, comunidades u otros grupos). Si se presentan una o más comunicaciones ante la Comisión, que indican la existencia de un cuadro de violaciones graves o generalizadas de derechos humanos y de los pueblos, la Comisión puede notificar a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, órgano político supremo de la UA, que a su vez puede solicitar a la Comisión que realice un estudio en profundidad de la situación. Además de este procedimiento de denuncias, la Comisión también examina informes de los Estados con arreglo a un procedimiento análogo al que siguen los órganos de las Naciones Unidas establecidos en virtud de tratados. Cuenta con diversos mecanismos especiales tales como relatores especiales, grupos de trabajo y comités encargados de investigar y elaborar informes sobre cuestiones concretas de derechos humanos.

El 25 de enero de 2004 entró en vigor un Protocolo Facultativo de la Carta Africana adoptado en 1998, en el que se dispone el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Después de comenzar su funcionamiento en noviembre de 2006 en Addis Abeba (Etiopía), la Corte trasladó su sede permanente a Arusha (República Unida de Tanzania) en agosto de 2007. Los dictámenes de la Corte, al contrario que los de la Comisión, son vinculantes para las partes. La Corte puede aceptar denuncias relacionadas con vulneraciones de la Carta Africana y de otros tratados pertinentes de derechos humanos presentadas por una variedad de denunciantes: la Comisión; los Estados Partes contra los que se ha presentado una denuncia en la Comisión; los Estados Partes en los que uno o más de sus ciudadanos afirman ser víctimas de violaciones de los derechos humanos; organizaciones intergubernamentales africanas; personas particulares, y ONG con condición de observadoras ante la Comisión Africana. No obstante, las denuncias individuales y de ONG sólo son admisibles si el Estado concernido ha aceptado la jurisdicción de la Corte para recibir denuncias. Además de su “jurisdicción contenciosa” (competencia para aceptar casos entre dos partes), el Tribunal también es competente para emitir opiniones consultivas que interpretan la Carta Africana y otros instrumentos pertinentes de derechos humanos vinculantes para los Estados miembros, así como evaluar la compatibilidad de la legislación nacional con estos instrumentos.

La Corte fue establecida en virtud del artículo 1 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, relativo al Establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (el Protocolo), y adoptado por los Estados Miembros de la entonces Organización de la Unidad Africana (OUA) en Ouagadougou (Burkina Faso) en junio de 1998. El Protocolo entró en vigor el 25 de enero de 2004, después de haber sido ratificado por más de 15 países. El Tribunal emitió su primer

dictamen en 2009 tras recibir una denuncia con fecha de 11 de agosto de 2008 contra la República del Senegal. Hasta enero de 2016, había recibido 74 denuncias de particulares y ONG. Sin embargo, la mayoría de estas denuncias fueron desestimadas por falta de jurisdicción, ora porque el Estado contra el que se exponía el caso no había ratificado el protocolo, ora porque el Estado contra el cual se había presentado la denuncia no había aceptado la jurisdicción de la Corte para recibir casos de ONG o particulares. En febrero de 2016, sólo siete de los Estados Partes del Protocolo habían realizado la declaración reconociendo la competencia del Tribunal para recibir casos de ONG y particulares.

En julio de 2008, la UA fusionó la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Justicia para formar un nuevo tribunal regional: la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. Además, adoptó un Protocolo sobre el Estatuto de la nueva Corte pero, a fecha de julio de 2016, sólo cinco Estados (Benin, Burkina Faso, Congo, Libia y Mali) lo habían ratificado (de las quince ratificaciones necesarias para que el Protocolo entre en vigor).

La Corte de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO), además del mandato general de asegurar la observancia de los principios y leyes de la CEDEAO, ostenta un mandato particular de proteger los derechos humanos. Tras la adopción de un Protocolo Complementario en 2005, la jurisdicción de la Corte se amplió para poder aceptar denuncias individuales de presuntas violaciones de derechos humanos que hayan tenido lugar en cualquier Estado Miembro de la CEDEAO. Al contrario de la Corte y la Comisión Africanas, no se requiere el agotamiento de los recursos nacionales para poder traer los casos ante ésta.

El Tribunal de Justicia de África Oriental, el brazo judicial de la Comunidad de África Oriental, se hizo operativo en 2001, siendo su jurisdicción la interpretación y aplicación del tratado por el que se establece la Comunidad de África Oriental. Los Miembros de la Comunidad pueden decidir adoptar un Protocolo por el que se amplíe la jurisdicción del Tribunal para incluir cuestiones relacionadas con los derechos humanos.

La Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (SADC) también cuenta con un órgano judicial: el Tribunal de la SADC, establecido en 1992. Aunque no se trata de un tribunal de derechos humanos *per se*, este Tribunal tiene jurisdicción sobre cuestiones de derechos humanos y ha aceptado diversos casos en este ámbito.

Las Américas

El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos comprende dos procesos bien diferenciados, basados por un lado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y por otro lado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José). Mientras que el proceso basado en la Carta es aplicable a todos los Estados Miembros de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es jurídicamente vinculante sólo para los Estados Partes. La Convención, adoptada en 1969 y en vigor desde 1978, se centra en los derechos civiles y políticos, pero se ve complementada por un Protocolo Adicional (adoptado en 1988 y en vigor desde 1999) que recoge derechos económicos, sociales y

culturales (el Protocolo de San Salvador). Además, la OEA ha adoptado tratados especiales sobre desapariciones forzosas, tortura, violencia contra la mujer, trata internacional de menores y discriminación contra las personas con discapacidades.

La Convención prevé un procedimiento de denuncias entre Estados y de denuncias de particulares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), un órgano cuasijudicial de vigilancia con sede en Washington D. C., y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), situada en San José (Costa Rica). A fecha de marzo de 2016, de los 35 Estados Miembros de la OEA, sólo 23 son partes en la Convención y 19 han reconocido la jurisdicción de la Corte. Para los Estados que no han ratificado la Convención (o que se han retirado, como Trinidad y Tobago y la República Bolivariana de Venezuela) sólo se aplica el sistema basado en la Carta (ante la CIDH).

La inmensa mayoría de las miles de peticiones que se presentan con arreglo a este sistema son examinadas solamente por la CIDH, que o las declara inadmisibles o facilita una solución amistosa o publica sus conclusiones sobre el fondo de la cuestión en un informe que incluye recomendaciones no vinculantes. Los propios denunciantes no tienen derecho a presentar sus casos directamente ante la Corte IDH; sólo los Estados interesados y la CIDH pueden hacerlo. En la mayoría de los casos remitidos a la Corte, a los Estados en cuestión se les ha declarado responsables de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos (inclusive torturas, ejecuciones arbitrarias y desapariciones forzosas) y se les ha ordenado asegurar la adopción de medidas de reparación que van más allá de la indemnización monetaria, como las garantías de no repetición, a las víctimas y sus familias.

Al igual que la Corte Africana, la Corte IDH también está facultada para emitir opiniones consultivas en las que se interpretan los tratados internacionales de derechos humanos (especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos) y evaluar la compatibilidad de la legislación interna con esos tratados.

La Corte de Justicia del Caribe se inauguró en 2005. Aunque su sede se encuentra en Puerto España (Trinidad y Tobago), también realiza audiencias en otras partes contratantes. La Corte tiene tanto un órgano de primera instancia como otro de segunda instancia y actúa como tribunal superior de apelación para los miembros que han reconocido su jurisdicción en su legislación nacional. Asimismo, la Corte tiene competencia para considerar cuestiones relacionadas con el Mercado Común del Caribe, además de casos que afectan al medio ambiente y los derechos humanos.

Región árabe

En mayo de 2004, la Liga de los Estados Árabes adoptó la Carta Árabe de Derechos Humanos, que entró en vigor en marzo de 2008. La Carta revisada reemplaza a la anterior Carta Árabe de Derechos Humanos que fue adoptada en septiembre de 1994, pero no fue ratificada por ninguno de los Estados Miembros de la Liga de los Estados Árabes. El proceso de revisar la Carta fue respaldado por el ACNUDH, que constituyó un equipo de redacción compuesto por expertos árabes en derechos humanos, designados de entre los miembros de los órganos de tratados de las Naciones Unidas. Con posterioridad, la propuesta del Comité de Expertos fue modificada y adoptada

por la Comisión de Derechos Humanos de los Estados Árabes (CDHEA), también conocida como Comité Permanente Árabe para los Derechos Humanos o Comisión Árabe Permanente sobre los Derechos Humanos. La CDHEA fue establecida en 1968 como órgano de derechos humanos permanente de la Liga de los Estados Árabes, y está compuesta por representantes de cada Estado Miembro. Desde 2003, las organizaciones de la sociedad civil pueden obtener la condición de observadoras en la Comisión. Más allá de su papel decisivo en la adopción de las versiones original y revisada de la Carta Árabe, la CDHEA se ha mantenido activa en la denuncia de las violaciones de los derechos humanos en algunos estados árabes, ha considerado un plan de acción para educar sobre derechos humanos en el mundo árabe y ha revisado acuerdos dentro de la Liga de los Estados Árabes a la luz de la Carta Árabe revisada.

La Carta Árabe actual se basa en su predecesora y contiene la lista más exhaustiva de derechos no sujetos a derogación que se puede encontrar en cualquier instrumento regional de derechos humanos. La Carta actual es mucho más avanzada que la versión anterior en relación con cuestiones como los estados de emergencia, las garantías de un juicio imparcial, la esclavitud, la violencia sexual, los derechos de las personas con discapacidad y la trata de personas. La Carta revisada también reconoce el derecho al desarrollo¹, además de diversos derechos de los niños y niñas², y afianza el principio de que todos los derechos humanos son “universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”³.

La Carta Árabe prevé un Comité de Derechos Humanos para vigilar la aplicación de la Carta por parte de los Estados, mediante informes de los Estados, y presentar recomendaciones ante el Consejo de la Liga de los Estados Árabes. Este Comité de Derechos Humanos está compuesto por siete expertos en derechos humanos y funciona de forma similar al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aunque no tiene competencia para recibir denuncias individuales. El artículo 52 de la Carta Árabe prevé la posibilidad de adoptar protocolos a la Carta para establecer un mecanismo de denuncias individuales en el futuro.

La Organización de Cooperación Islámica (OCI) cuenta con una Comisión Permanente Independiente de Derechos Humanos (CPIDH), que se reunió por primera vez en 2012. La CPIDH tiene su sede en Jeddah, Arabia Saudita, y está compuesta por 18 expertos independientes que brindan asesoramiento jurídico e información a los miembros, a la vez que realizan investigaciones y formulan recomendaciones a la OCI. La CPIDH no recibe denuncias individuales, pero actúa con capacidad coordinadora y consultiva, con la intención de promover la cooperación sobre cuestiones de derechos humanos entre la OCI, sus miembros, la sociedad civil y los mecanismos internacionales de derechos humanos.

1 Art. 37, Carta Árabe de Derechos Humanos (adoptada el 23 de mayo de 2004 y en vigor desde el 15 de marzo de 2008).

2 *Ibid.*, arts. 17, 33 y 34.

3 *Ibid.*, art. 1 4).

Asia y el Pacífico

Aunque no existe ningún convenio regional de derechos humanos, los países de Asia y el Pacífico se han centrado en el fortalecimiento de la cooperación regional, también a través del ACNUDH, para promover el respeto de los derechos humanos. Los Estados que han participado en una serie de talleres regionales en Asia y el Pacífico durante los últimos veinte años han elaborado un marco de cooperación.

La Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) dio un importante paso hacia un sistema regional de derechos humanos en Asia. En octubre de 2009, la ASEAN estableció una Comisión Intergubernamental sobre los Derechos Humanos (AICHR). Su mandato se encuentra limitado a elaborar estrategias para aumentar el conocimiento sobre la aplicación efectiva de las obligaciones de los Estados Miembros en materia de derechos humanos y fomentarla. Con este fin, la Comisión recibió el mandato de elaborar una Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN, que fue adoptada en la 21ª Cumbre de la ASEAN en Phnom Penh (Camboya, noviembre de 2012). No obstante, la Declaración ha recibido numerosas críticas por su reducida referencia a las normas internacionales de derechos humanos y por no haber incluido consultas significativas con la sociedad civil durante el proceso de redacción. También se han adoptado otros instrumentos regionales con componentes de derechos humanos, como la Convención contra la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, adoptada en Kuala Lumpur (Malasia) en noviembre de 2015 aunque no ha entrado en vigor (a fecha de marzo de 2016).

La Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) ha adoptado varias convenciones que abordan cuestiones de derechos humanos, como la trata de mujeres, niños y niñas, el bienestar del niño y la niña y la represión del terrorismo.

No existe ningún órgano o instrumento subregional de derechos humanos como tal en el Pacífico, pero este tema ha sido debatido en los últimos años. El Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de la Región de Asia y el Pacífico (APF) es una organización regional clave. Sus miembros son INDH de la región que cumplen las normas internacionales establecidas en los Principios de París.

Europa

Consejo de Europa

El Consejo de Europa⁴ se estableció tras la Segunda Guerra Mundial. Es una organización internacional compuesta por 47 Estados Miembros. Sus objetivos primordiales son promover la democracia y proteger los derechos humanos y el

⁴ El Consejo de Europa es distinto del Consejo Europeo (una institución europea compuesta por Jefes de Estado o Gobierno de los Estados Miembros de la Unión Europea) y del Consejo de la Unión Europea (uno de los dos órganos normativos de la UE, compuesto por los ministros de cada Estado Miembro con responsabilidad sobre un área determinado).

estado de derecho en Europa. En cuanto fue establecido en 1949, el Consejo comenzó a elaborar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), que fue firmado en 1950 y entró en vigor en 1953. El Convenio Europeo y sus Protocolos Adicionales constituyen un tratado general de derechos humanos centrado en los derechos civiles y políticos. Los derechos sociales, económicos y culturales están consagrados en la Carta Social Europea (1961-1965) y sus Protocolos Adicionales y revisiones (la Carta Social Europea Revisada, 1996-1999, que está reemplazando gradualmente a la Carta original). Además, el Consejo de Europa ha adoptado tratados especiales en los ámbitos, entre otros, de la protección de datos, los trabajadores migratorios, las minorías, la prevención de la tortura, la biomedicina, la trata de personas y la violencia contra las mujeres.

Hoy en día el CEDH prevé el sistema más avanzado de vigilancia de los derechos humanos a nivel regional. En virtud del artículo 34 del CEDH, cualquier persona, ONG o grupo de personas que afirmen ser víctimas de una violación de los derechos humanos garantizados en el CEDH y sus protocolos, tiene derecho, una vez agotadas todas las vías internas de recurso disponibles, a presentar una denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo (Francia), el único tribunal de derechos humanos con magistrados profesionales a tiempo completo. Si determina que se ha cometido una violación, el Tribunal puede conceder reparación a la parte perjudicada. Sus dictámenes son finales y jurídicamente obligatorias para los Estados Partes. La aplicación del CEDH es supervisada por el Comité de Ministros, órgano político supremo del Consejo de Europa. El Tribunal recibe aproximadamente 65.000 denuncias cada año y tiene cada vez más dificultades para gestionar este inmenso volumen de casos. El Protocolo N° 14, que entró en vigor en junio de 2010, tiene por objeto abordar esta cuestión y garantizar la eficiencia a largo plazo del Tribunal, mediante la optimización de un proceso de filtrado y procesamiento de las denuncias, de forma que los casos más sencillos puedan ser vistos por un solo magistrado o un grupo de tres magistrados, y que los mandatos de los magistrados se extiendan a nueve años sin la posibilidad de reelección. Otras reformas introducidas en los Protocolos 15 y 16 (2013) amplían el rol de los tribunales nacionales y habilitan a los tribunales nacionales de segunda instancia para que soliciten opiniones consultivas del Tribunal acerca de cuestiones de principios relacionadas con la interpretación o aplicación de los derechos y libertades consagradas en el Convenio Europeo (CEDH).

De acuerdo con un **Protocolo de la Carta Social Europea** que entró en vigor en 1998, algunas organizaciones⁵ pueden presentar denuncias ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. Una vez que una denuncia se considera admisible se inicia un procedimiento que lleva a una decisión del Comité acerca del fondo de la cuestión. La decisión es comunicada a las partes interesadas y al Comité de Ministros en un informe, que se hace público en un plazo de cuatro meses. Por último, el Comité de

5 Las organizaciones autorizadas a presentar denuncias son: la Confederación Europea de Sindicatos (CES), BusinessEurope (anteriormente Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empleadores de Europa) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE). También pueden hacerlo las organizaciones no gubernamentales con estado participativo en el Consejo de Europa, así como las organizaciones de empleadores y los sindicatos. Por último, los Estados pueden acordar permitir que las ONG nacionales presenten denuncias contra ellos. Véase el artículo 1, Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que prevé un sistema de reclamaciones colectivas (abierto para la firma el 9 de noviembre de 1995, entrada en vigor el 1 de julio de 1998).

Ministros adopta una resolución, en la que puede recomendar que el Estado de que se trate adopte medidas concretas para velar por que la situación vuelva a ser conforme con la Carta.

El **Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes**, que entró en vigor en febrero de 1989, estableció el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT). El CPT está compuesto por expertos independientes de cada Estado Parte, que realizan visitas periódicas, sin anunciar y sin supervisión, a todos los centros de detención con miras a prevenir la tortura y otros malos tratos. Desde su establecimiento, el Comité ha realizado más de 400 visitas y publicado más de 300 informes.

En 1994, el Consejo de Europa estableció la **Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia** (ECRI) como órgano de vigilancia independiente para combatir el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia.

En 1999, el Consejo de Europa estableció la institución independiente de un **Comisionado para los Derechos Humanos**, con el mandato de promover el conocimiento sobre los derechos humanos y su respeto en los 47 Estados Miembros del Consejo. En su labor, el Comisionado entabla un diálogo permanente con los Estados Miembros, realiza visitas a los países, formula recomendaciones temáticas y promueve el desarrollo de estructuras nacionales de derechos humanos.

Unión Europea

Con la adopción del Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), “los derechos fundamentales tal como están garantizados en el CEDH y como resultado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros” se convirtieron en principios generales del derecho comunitario. En 1997, el Tratado de Ámsterdam consagró los derechos humanos como principios fundacionales de la UE. En 2000, los Estados Miembros de la UE firmaron la Carta de los Derechos Fundamentales, que, desde su inclusión en el Tratado de Lisboa (artículos 1 y 7 del tratado) se han convertido en jurídicamente vinculantes, no sólo para las instituciones de la Unión, sino también para los Estados Miembros que aplican el derecho de la Unión Europea. La Carta abarca los derechos civiles y políticos, además de sociales, económicos y culturales, y contiene algunas garantías específicas, por ejemplo las relativas a la bioética y la protección de datos. Con arreglo al Artículo 53 de la Carta, los derechos fundamentales consignados en el CEDH constituyen una norma mínima, aunque los Estados Miembros pueden ofrecer una protección más allá de lo que se estipula en el Convenio. Además, nada de lo que se encuentre en la Carta debe interpretarse como restrictivo de esos derechos. En principio, todas las instituciones de la Unión Europea están involucradas en la protección de los derechos humanos conforme a sus mandatos específicos. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, establecida en 2007, ostenta el mandato de asesorar a los órganos de la Unión y a los Estados Miembros en cuanto al respeto de los derechos humanos al aplicar el derecho comunitario.

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)

La OSCE es la organización de seguridad regional más grande del mundo que se encuentra activa en la promoción y la protección de los derechos humanos, especialmente la libertad de circulación y de religión, los derechos de las minorías, las elecciones libres e imparciales y la prevención de la trata de personas. La OSCE vigila las situaciones de derechos humanos en los Estados participantes y elabora informes al respecto; además, brinda capacitación a sus administraciones. Sus instituciones especializadas incluyen la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, la Oficina del Representante Especial y Coordinadora para la Lucha contra la Trata de Personas, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Alto Comisionado para las Minorías Nacionales. La OSCE realiza misiones sobre el terreno de larga duración, especializadas en la promoción de los derechos humanos y la democratización en países que salen de situaciones de conflicto, como Bosnia y Herzegovina y Kosovo.

Recuadro 29 Tratados regionales de derechos humanos

Consejo de Europa, Unión Europea

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950-1953)⁶ y Protocolos Adicionales

Carta Social Europea (1961-1965), Protocolos Adicionales y Carta Social Europea Revisada (1996-1999)

Convenio Europeo relativo al Estatuto del Trabajador Migrante (1977-1983)

Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (1987-1989)

Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (1992-1998)

Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales (1995-1998)

Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño (1996-2000)

Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina (1997-1999)

Convenio Europeo sobre la Nacionalidad (1997-2000)

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (2005-2008)

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (Convenio de Lanzarote) (2007-2010)

6 La primera fecha que aparece después de cada tratado hace referencia a la fecha en que el tratado fue adoptado; la segunda fecha corresponde a la entrada en vigor del tratado (tras haber sido ratificado por el número requerido de Estados Miembros).

Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul) (2011-2014)

Organización de los Estados Americanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969-1978) y Protocolos Adicionales (sobre los derechos económicos, sociales y culturales y la abolición de la pena de muerte)

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985-1987)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994-1995)

Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994-1996)

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994-1997)

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999-2001)

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013-2013)

Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013-2013)

Unión Africana (antes Organización de la Unidad Africana)

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981-1986)

Convención que regula los aspectos propios de los problemas de los refugiados en África (1969-1974)

Convención sobre los derechos y el bienestar del niño africano (1990-1999)

Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de la Mujer en África (Protocolo de Maputo), (2003-2005)

Carta Africana de los Jóvenes (2006-2009)

Carta Africana de la Democracia, las Elecciones y la Gobernanza (2007-2012)

Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) (2009-2012)

Lecturas complementarias

– *The European Union and International human rights law*, Oficina regional del ACNUDH para Europa.



Miembros del Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP participan en un debate durante la 135ª Asamblea de la UIP que se celebró en marzo de 2016 en Lusaka (Zambia). © UIP/ Bellah Zulu

Capítulo 9

Requisitos básicos para una contribución parlamentaria efectiva en materia de derechos humanos

Principios básicos

En lo que atañe a la promoción y la protección de los derechos humanos, los parlamentos y sus miembros son agentes fundamentales: la actividad parlamentaria en conjunto (legislar, aprobar el presupuesto de un Estado y supervisar al poder ejecutivo) abarca el espectro completo de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y por ello tiene una repercusión inmediata en el disfrute de los derechos humanos por la población. En cuanto institución del Estado que representa a los ciudadanos y por conducto de la cual éstos participan en la gestión de los asuntos públicos, el parlamento es sin lugar a dudas el guardián de los derechos humanos. El parlamento debe ser consciente de este papel en todo momento ya que la paz,

la armonía social y el desarrollo sostenido del país dependen en gran parte de la medida en que los derechos humanos impregnen toda la actividad parlamentaria.

Para que los parlamentos desempeñen efectivamente su papel de guardianes de los derechos humanos deben cumplirse criterios específicos y establecerse determinadas salvaguardias.

Garantizar el carácter representativo del parlamento

La autoridad del parlamento emana en gran medida de su capacidad de reflejar fielmente la voluntad y la diversidad de todos los componentes de la sociedad, incluidos hombres y mujeres, personas con distintas opiniones políticas, grupos étnicos, minorías y grupos en situación de vulnerabilidad. Para conseguirlo, los miembros del parlamento deben ser elegidos por el pueblo, a través de elecciones genuinas y periódicas, por sufragio universal, igual y secreto, de conformidad con los derechos consagrados en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25 del PIDCP.

Recuadro 30 Representación de las mujeres en el parlamento y en la UIP

Si bien las mujeres constituyen la mitad de la población mundial, esto no se ve reflejado en su proporción de escaños en los parlamentos, que en 2015 era del 22,6%. No obstante, se han realizado avances importantes en el último decenio ya que su proporción era tan sólo del 16,2% en 2005.

La publicación anual de la UIP, titulada *Las mujeres en el parlamento. Perspectiva anual*, presenta una visión general y un análisis de los avances realizados, así como de los reveses a los que se enfrentan las mujeres en los parlamentos, más allá de las elecciones y las renovaciones celebradas durante el año.

El análisis de la UIP para 2015 arribó, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- **Cuotas: necesarias pero no suficientes.** Las cuotas electorales de género marcan una enorme diferencia en la elección de las mujeres al parlamento. En 2015, en las elecciones que contaban con cuotas reguladas por ley, las mujeres ocuparon casi un cuarto de los escaños parlamentarios disponibles. Sin embargo, tal como se observa en diversos países, las cuotas solo son eficaces si lo es su régimen de aplicación. Si las disposiciones de cuotas no se hacen cumplir de forma estricta, no resulta elegido un gran número de mujeres. También es necesario encontrar soluciones más innovadoras que aborden el constante desafío al que se enfrentan las mujeres para asegurar una financiación adecuada de sus campañas.
- **El contexto importa: sistemas electorales.** Incluso cuando las cuotas de género no se respetaron totalmente, los sistemas electorales mantuvieron el número de mujeres elegidas tanto en la región nórdica (Dinamarca y Finlandia) como en América Latina (Argentina y Guyana). Las mujeres ocuparon el 25,8%

de los escaños elegidos por representación proporcional, en comparación con el 22,3% de los elegidos mediante sistemas de mayoría absoluta o asignados por nombramiento. Aunque la representación proporcional en sí misma permite que los partidos políticos incluyan más mujeres (ya que permite elegir a más de un candidato para una circunscripción), este sistema es más compatible con las cuotas de candidaturas reguladas por ley. Estas cuotas son más difíciles de instaurar en sistemas de mayoría absoluta, precisamente porque solo se puede elegir a un candidato o candidata por circunscripción.

- **Todos los partidos políticos deben incluir a candidatas.** Los datos sobre los individuos que presentan candidaturas se siguen recopilando de forma esporádica, por lo que es difícil realizar un análisis exhaustivo. Los datos disponibles indican que las tasas de éxito de las mujeres son más altas cuando la cuota se instaura en forma de escaños reservados (Pakistán y República Unida de Tanzania) y cuando el resultado de las elecciones es más predecible dado la fortaleza del partido gobernante (Etiopía, Singapur y Tayikistán). En 2015, el éxito electoral de las mujeres repercutió con más fuerza en los países en los que el parlamento es relativamente pequeño, como en los pequeños Estados insulares de las Islas Marshall, Tuvalu y St Kitts y Nevis. No obstante, estos datos enmascaran un hallazgo importante: los partidos políticos conservadores tienden a resistirse a la adopción de metas o cuotas voluntarias, por lo que resultan electas menos mujeres como candidatas.

La UIP ha instaurado un ejemplo internacional como la única organización internacional que dispone de cuotas internas para las mujeres en puestos que se ocupan por elección y sanciona a las delegaciones que no incluyen a representantes de ambos sexos.

Proteger la libertad de expresión de los parlamentarios

El parlamento sólo puede desempeñar su papel si sus miembros disfrutan del derecho a la libertad de expresión necesaria para poder hablar en nombre de los ciudadanos y ciudadanas que representan. Los miembros del parlamento deben tener libertad para recabar, recibir y divulgar información e ideas sin temor a ser objeto de represalias. Por consiguiente, en general se les concede un estatuto especial, con el propósito de proporcionarles la independencia necesaria: gozan de inmunidad o prerrogativas parlamentarias con respecto a la libertad de expresión durante los procedimientos parlamentarios.

Recuadro 31 El contexto histórico de la inmunidad parlamentaria¹

En Gran Bretaña, a partir de la Carta Magna en 1215, los derechos de los individuos frente aquellos que se encuentran en el poder ofrecían garantías

1 *Inmunidad parlamentaria*, Documento de antecedentes preparado por la UIP y el PNUD, 2006

contra el abuso del poder real, sobre todo el derecho a no ser encarcelado o detenido arbitrariamente. Tanto la Petición de Derechos (1628) como la Ley del Hábeas Corpus (1679) y, por último, la Carta de Derechos (1689) hacen referencia a la tradición de derecho anglosajón de los derechos individuales, que fueron confirmados o ampliados. Por lo tanto, el concepto anglosajón de inmunidad se encuentra enraizado en el desarrollo gradual de la costumbre, que se aplica a todos y todas, incluyendo a los parlamentarios. Por este motivo, los parlamentarios británicos no sienten la necesidad de contar con una protección especial, ya que consideran que el derecho anglosajón es suficiente para protegerlos contra las actuaciones arbitrarias por parte del rey o el gobierno.

No es éste el caso en Francia, donde fue necesaria una revolución para reclamar los derechos de los individuos frente al poder estatal. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no fue el resultado de un acuerdo común sobre valores políticos básicos que fueron evolucionando a lo largo de los años. Hubo que adoptar medidas especiales para asegurar la independencia de los miembros de la Asamblea Nacional. Cuando, el 25 de junio de 1789, el rey ordenó a los Estados Generales que abandonaran el edificio en el que se encontraban reunidos, la Asamblea Nacional aprobó una moción en la que declaraba la persona del diputado inviolable y proseguía proclamando que los individuos, empresas, tribunales o comisiones que se atrevieran a perseguir, detener o intentar detener a un diputado, durante o después de una sesión por razón de las propuestas, declaraciones u opiniones formuladas en los Estados Generales “son odiosos y traidores a la Nación, y están cometiendo un delito capital”. Este novedoso concepto de inviolabilidad se analizó como medida de orden público, encaminada a proteger al poder legislativo de las invasiones por parte del ejecutivo, y no como privilegio creado para beneficio de una única categoría de individuos. Su alcance e implicaciones prácticas y jurídicas siguieron avanzando, hasta que se pronunció una distinción clara entre los actos ejecutados por los parlamentarios a título oficial y los actos de carácter privado. Por ello, el modelo francés llegó a abarcar tanto el privilegio de la libertad de expresión como la inviolabilidad parlamentaria. Tuvo una repercusión considerable en Europa y en las anteriores colonias francesas, como también la tuvo el modelo de Westminster en la comunidad de naciones de la Commonwealth.

La inmunidad parlamentaria garantiza la autonomía, la independencia y la dignidad de los representantes de la nación y de las instituciones del propio parlamento, protegiéndolos de toda amenaza, intimidación o medida arbitraria contra ellos por parte de funcionarios públicos u otros ciudadanos. El abanico de inmunidades es variable. La garantía mínima, que se aplica a todos los parlamentos, es la *no rendición de cuentas*. Esta garantía permite que los parlamentarios y parlamentarias, en el ejercicio de sus funciones, expresen libremente sus opiniones sin más sanción que la de perder la confianza del electorado, que si así lo desea, no renovará sus mandatos en las siguientes elecciones. En muchos países los miembros del parlamento también disfrutaban de *inviolabilidad*: sólo con el consentimiento del parlamento pueden ser arrestados, detenidos y sometidos a procesos penales o civiles. La inviolabilidad no es

equivalente a la impunidad; simplemente da derecho al parlamento a verificar que los procesos judiciales iniciados contra sus miembros tengan base jurídica.

Recuadro 32 Protección de los derechos humanos de los parlamentarios: el Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios de la UIP

- Para que los parlamentarios puedan defender los derechos humanos de los ciudadanos a los que representan, ellos mismos deben tener la posibilidad de ejercer sus derechos humanos, incluido el derecho a la libertad de expresión. Observando que con frecuencia no es éste el caso, en 1976 la UIP adoptó un procedimiento para el examen y el tratamiento de las supuestas violaciones de los derechos humanos de los parlamentarios.
- La UIP confió a un Comité de Derechos Humanos de los Parlamentarios la tarea de examinar las denuncias relativas a parlamentarios “que son o han sido sometidos a actos arbitrarios durante el ejercicio de su mandato, esté el parlamento en período de sesiones, en período de descanso o haya sido disuelto como consecuencia de medidas inconstitucionales o extraordinarias”. El procedimiento se aplica a todos los miembros del parlamento nacional de cualquier país.
- El Comité se compone de diez miembros de pleno derecho, cada uno de ellos elegido a título individual, por un periodo de cinco años, y tomando en consideración la debida representación geográfica y de género. El mismo celebra tres sesiones a puerta cerrada cada año.
- El Comité busca establecer los hechos de un caso determinado mediante la comprobación y la verificación rigurosa de las acusaciones e información recibidas, ello en estrecha colaboración con las autoridades nacionales del Estado concernido y el denunciante. Cuando ha determinado que una denuncia es admisible, el Comité aspira a encontrar una solución satisfactoria del caso a la luz de la legislación nacional, regional e internacional en materia de derechos humanos y de la jurisprudencia que resulten aplicables. En la ejecución de su mandato, el Comité también aplica recomendaciones pertinentes de las Naciones Unidas, así como de mecanismos y estructuras oficiales, nacionales y regionales de derechos humanos. Las soluciones satisfactorias pueden adoptar numerosas formas, como la liberación de un parlamentario detenido, la retirada de cargos motivados políticamente, la investigación efectiva de los abusos sufridos por un parlamentario y la ejecución de actuaciones judiciales contra sus autores.
- El Comité celebra audiencias con las partes y, si lo aprueba el Estado interesado y se cumplen ciertas condiciones mínimas, puede enviar misiones al país y ordenar la observación de los procedimientos judiciales contra parlamentarios cuando existan motivos de preocupación respecto al debido proceso.
- Las decisiones del Comité son públicas, a menos que considere que existen razones imperiosas para mantener una decisión confidencial. El Comité puede señalar un caso a la atención del Consejo Directivo de la UIP, su órgano

plenario de adopción de decisiones, presentando un proyecto de decisión para su adopción por éste. Mediante la adopción de una decisión, el Consejo Directivo expresa el parecer de todos los miembros de la UIP e invita a todos los Parlamentos Miembros a actuar para apoyarlo, sobre la base del precepto de solidaridad parlamentaria.

- Las denuncias al Comité las puede enviar el parlamentario afectado, sus familiares o abogados, cualquier otro parlamentario, un partido político o una organización nacional e internacional competente en la esfera de los derechos humanos (las Naciones Unidas y sus agencias especializadas, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones interparlamentarias y las ONG) a la siguiente dirección de correo electrónico: postbox@ipu.org.

Para obtener más información sobre el Comité y sus procedimientos, incluida la presentación de denuncias, visite el sitio web de la UIP: www.ipu.org.

“Lamentablemente en algunos países no se respetan los derechos humanos de los propios parlamentarios. Su libertad de expresión es negada. Son victimizados, encarcelados o incluso asesinados por hablar en nombre de su pueblo. La UIP desempeña un papel crucial a través de la labor del Comité de los Derechos Humanos de los Parlamentarios para poner fin a estas injusticias. Utilizando el diálogo pacífico y la negociación, la UIP obtiene resultados notables, asegurando la liberación de los presos políticos y la reparación para las víctimas de violaciones”.

La UIP a los 125 años: renovar nuestro compromiso con la paz y la democracia, resumen de los debates por el Presidente, 2014.

Comprensión del marco jurídico, en particular del procedimiento parlamentario

Es indispensable que los miembros del parlamento conozcan perfectamente la Constitución y las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, el funcionamiento del gobierno y de la administración pública y, por supuesto, los procedimientos parlamentarios. Algunos parlamentos, como el de Sudáfrica, organizan seminarios para los parlamentarios que han sido elegidos recientemente con el fin de que puedan familiarizarse con el marco jurídico en el que desempeñarán su labor y con los trámites parlamentarios.

Para cumplir sus funciones, los miembros del parlamento deben recibir recursos suficientes.

La asistencia técnica puede mejorar los conocimientos de los parlamentarios en la esfera de los derechos humanos y contribuir a asegurarse los recursos necesarios (véase el recuadro 26).

Determinación del papel del parlamento en los estados de emergencia

Cuando se declara un estado de emergencia, la primera víctima suele ser el parlamento: sus poderes pueden verse drásticamente reducidos o incluso puede ser disuelto. Para evitar una situación semejante, el parlamento debe velar por lo siguiente:

- un estado de emergencia no debe suponer vía libre para la adopción de medidas arbitrarias;
- el parlamento ha de ser el responsable de declarar y anular un estado de emergencia, de conformidad con el derecho internacional de derechos humanos;
- los derechos humanos que no están sujetos a derogación no pueden derogarse (véase el capítulo 4);
- la disolución o incluso la suspensión del parlamento en un estado de emergencia debe estar prohibida por la ley;
- en estados de emergencia el parlamento debe vigilar estrechamente las actividades de las autoridades, en particular de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, que tienen atribuciones especiales;
- los estados de emergencia deben estar definidos en la Constitución o en leyes de rango constitucional que las protejan de reformas oportunistas.

Teniendo en cuenta la naturaleza evolutiva de los derechos humanos, y sus crecientes ramificaciones en distintas áreas de la labor parlamentaria, ahora es más necesario que nunca que los órganos parlamentarios cuenten con un comité de derechos humanos (véase el capítulo 11).

Lecturas complementarias

- *Manual de la UIP sobre la participación de los niños en el parlamento*, Ginebra, UIP, 2011.
- *Informe de la UIP sobre la participación de los jóvenes en los parlamentos nacionales*, Ginebra, UIP, 2016.



Capítulo 10

Función de los parlamentarios en la protección y la promoción de los derechos humanos

Un panel de discusión en las Naciones Unidas en Ginebra, en junio de 2015, sobre la contribución de los parlamentos a la labor del Consejo de Derechos Humanos y a su Examen Periódico Universal.
© Imagen del ACNUDH/ Danielle Tissot Kirby

Ratificación de los tratados de derechos humanos

La ratificación de tratados de derechos humanos es un medio importante para demostrar a la comunidad internacional y a las partes interesadas del país el compromiso de un Estado respecto de los derechos humanos. La ratificación, expresión del empeño de un Estado por asumir las obligaciones establecidas en el tratado y por permitir el escrutinio internacional de sus avances en la promoción y la protección de los derechos humanos, tiene consecuencias de enorme alcance para el Estado que ratifica.

Los tratados de derechos humanos son firmados y ratificados por un representante del poder ejecutivo, por lo general el Jefe del Estado o de Gobierno o el ministro de Relaciones Exteriores. Sin embargo, en la mayoría de los países la decisión final sobre si un tratado debe ser ratificado o no incumbe al parlamento, que debe aprobar la ratificación. La ratificación hace que las normas internacionales de derechos humanos garantizadas en un tratado sean jurídicamente efectivas para el país que lo ratifica y obliga a éste a informar a la comunidad internacional sobre las medidas adoptadas para armonizar su propia legislación con las normas que contiene el tratado.

Recuadro 33 Participación del parlamento en la negociación y redacción de tratados

En general, los miembros de los parlamentos nacionales no participan directamente en la redacción de tratados internacionales o regionales ni en los procesos políticos de adopción de decisiones conexas. Solamente la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, órgano de ámbito regional establecido en 1949, desempeña un papel importante en la vigilancia de los derechos humanos y en la elaboración de nuevos instrumentos. Su Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos coopera estrechamente con el Comité de Ministros (formado por los ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros del Consejo) y el Comité Directivo para los Derechos Humanos durante la elaboración de nuevos instrumentos o cuando surgen graves problemas en materia de derechos humanos.

La UIP ha pedido sistemáticamente una mayor participación de los miembros de los parlamentos en la negociación de instrumentos internacionales de derechos humanos, insistiendo en que el parlamento, que con el tiempo será el encargado de promulgar la legislación pertinente y velar por su aplicación, debería intervenir mucho antes de la fase de ratificación y participar, junto con los representantes de los gobiernos, en la elaboración de nuevos instrumentos dentro de los órganos deliberantes internacionales.

¿Qué pueden hacer los parlamentarios?

- Comprobar si su Gobierno ha ratificado (al menos) los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos, sus Protocolos Facultativos (véanse los capítulos 3 y 5) y los tratados regionales existentes en materia de derechos humanos (véase el capítulo 8).
- Si no es así, verificar si el Gobierno tiene la intención de firmar esos instrumentos. De lo contrario, utilizar los procedimientos parlamentarios para determinar las razones de esa falta de acción y para alentar al Gobierno a iniciar el proceso de firma y ratificación sin demora.
- Si ya está en marcha el proceso de firma, averiguar si el Gobierno se propone formular reservas al tratado y, en su caso, determinar si las reservas son necesarias y compatibles con el objeto y el fin del tratado (vease Convencion

de Viena Art 18) del tratado (véase el capítulo 4). Si a juicio del parlamentario las reservas no están justificadas, debe adoptar medidas para lograr que el Gobierno modifique su posición.

- ☑ Comprobar si las reservas que haya formulado el Gobierno a los tratados que ya estén en vigor siguen siendo necesarias. Si se determina que no lo son, adoptar medidas para que sean retiradas.
- ☑ Comprobar si el Gobierno ha formulado las declaraciones necesarias o ha ratificado los Protocolos Facultativos pertinentes (véase el capítulo 5) con miras a lo siguiente:
 - reconocer la competencia de los órganos creados en virtud de tratados para recibir denuncias individuales (en relación con los tratados: Protocolo Facultativo del PIDCP, Protocolo Facultativo de la CEDAW, ICERD, CAT, Protocolo Facultativo del PIDESC, ICPPED, Protocolo Facultativo de la CRPD, Protocolo Facultativo de la CRC relativo a un procedimiento de comunicaciones y la ICRMW);
 - reconocer la competencia de los órganos de tratados (CAT, ICPPED y los Protocolos Facultativos de la CRPD, PIDESC, CEDAW y CRC) para entablar un proceso de investigación, y
 - ratificar el Protocolo Facultativo de la CAT, que prevé un sistema de visitas periódicas a los centros de detención.
- ☑ En caso negativo, adoptar medidas para velar por que se formulen las declaraciones o se firmen y ratifiquen los Protocolos Facultativos.
- ☑ Cerciorarse de que el público en general, incluidos los funcionarios públicos, conozcan los tratados de derechos humanos que se han ratificado y sus disposiciones.
- ☑ Si el país aún no ha firmado y ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los parlamentarios deben adoptar medidas para comprobar que lo haga y que se abstenga de todo acuerdo que menoscabe la fuerza del Estatuto y la autoridad de la Corte (véase más adelante y el capítulo 15).

“Reconociendo la labor crucial que realizan los parlamentos para, entre otras cosas, convertir los compromisos internacionales en políticas y leyes nacionales, contribuyendo así a que cada Estado Miembro de las Naciones Unidas cumpla sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos y a consolidar el estado de derecho”.

Resolución 22/15 (2013) del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, preámbulo.

Velar por la aplicación nacional

Aprobación de normas de implementación

Si las obligaciones jurídicas internacionales consagradas en un tratado no se trasladan al nivel nacional, el tratado se convierte en letra muerta. Los parlamentos y los parlamentarios tienen un papel fundamental cuando se trata de adoptar las normas de aplicación necesarias (legislación penal, civil o administrativa) en cualquier esfera, incluyendo la salud, la seguridad social y la educación.

El procedimiento de transposición de los tratados internacionales a la legislación nacional suele estar establecido en la constitución del Estado, que además determina la medida en que los particulares pueden invocar directamente disposiciones de los tratados ante los tribunales nacionales. Básicamente, existen dos tipos de enfoque:

- el sistema monista, que consiste en la incorporación automática de tratados, según el cual en el momento de la ratificación o adhesión los tratados pasan a formar parte de la legislación nacional, lo que posibilita que los particulares puedan invocar directamente sus disposiciones ante las cortes o los tribunales nacionales. En algunos casos, la publicación de los tratados en el boletín oficial o la promulgación de leyes nacionales de implementación resulta necesaria antes de que los tratados adquieran fuerza de ley nacional y puedan, en consecuencia, ser invocadas sus disposiciones por los particulares ante los tribunales nacionales;
- el sistema dualista, mediante el cual los tratados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico nacional solamente mediante una promulgación específica. Con arreglo a este sistema, los particulares no pueden invocar disposiciones de tratados que no formen parte de la legislación nacional.

En los países de tradición jurídica romanista, es fundamental que los derechos humanos estén consagrados en la constitución, pues es éste el instrumento que establece las normas y sirve como marco para el resto de la legislación nacional, que debe a su vez conformarse con el espíritu y los principios de la constitución.

¿Qué pueden hacer los parlamentarios?

Los parlamentarios pueden:

- velar por que las disposiciones internacionales de derechos humanos se incorporen a la legislación nacional y, si es posible, gocen de rango constitucional para que tengan el máximo grado de protección en el ordenamiento jurídico del país;
- velar por que los proyectos de ley que se presenten en el parlamento, y ante las comisiones parlamentarias de las que forman parte, sean conformes con las obligaciones del país en materia de derechos humanos y revisar la legislación vigente para determinar si es compatible con esas obligaciones;

- ☑ para ello, familiarizarse con la labor de los órganos creados en virtud de tratados, las recomendaciones formuladas por esos órganos y por otros mecanismos de vigilancia internacionales o regionales (véanse los capítulos 5, 6 y 8), y con la labor de ONG nacionales o internacionales dedicadas a los derechos humanos y las INDH. Si se encuentra falta de conformidad, adoptar medidas para corregir la situación, velando por que se preparen enmiendas o nuevos proyectos de ley o por que se presente un recurso ante el tribunal constitucional u otro órgano judicial análogo del país;
- ☑ velar por que los decretos del Gobierno publicados con arreglo a la legislación vigente no sean contrarios al espíritu de las leyes y las garantías de derechos humanos que éstas pretenden proporcionar;
- ☑ asegurarse de que los funcionarios públicos, en particular los de los cuerpos encargados de hacer cumplir la ley, conozcan las obligaciones que les impone la legislación de derechos humanos y reciban la capacitación apropiada;
- ☑ habida cuenta de la importancia de que el público conozca los derechos humanos, velar por que la educación en derechos humanos forme parte de los planes de estudios de las escuelas del país;
- ☑ asegurarse de que las obligaciones de derechos humanos emanadas del derecho constitucional e internacional sean cumplidas de forma transparente, constructiva, innovadora y activa.

El Consejo Interparlamentario “hace un llamamiento a todos los parlamentos y a sus miembros para que adopten medidas en el nivel nacional encaminadas a velar por que se promulgue una base legislativa y por que las disposiciones de las leyes y los reglamentos nacionales se armonicen con las normas y los criterios contenidos en estos instrumentos (internacionales) con miras a su aplicación plena”.

Resolución adoptada con ocasión del 50° aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Cairo, septiembre de 1997, párrafo 3 ii.

Recuadro 34 El proceso legislativo y las normas internacionales de derechos humanos: un ejemplo

El proceso legislativo en Finlandia, en particular la labor de la Comisión de Derecho Constitucional del Parlamento, es un ejemplo del uso frecuente de las normas internacionales (además de la labor de los órganos creados en virtud de tratados) en la elaboración y el examen de propuestas legislativas. El marco jurídico necesario para ello queda establecido en la sección 22 de la Constitución (2000), que estipula que las autoridades públicas garantizarán la observancia

de los derechos y las libertades fundamentales y los derechos humanos (internacionales), y en la sección 74, que dispone que la Comisión de Derecho Constitucional se pronunciará sobre la constitucionalidad de las propuestas legislativas y otras cuestiones que se le planteen, así como sobre su relación con los tratados internacionales de derechos humanos.

El mandato de la Comisión de Derecho Constitucional consiste en examinar la coherencia de los proyectos de ley con la Constitución y las normas de derechos humanos y en transmitir el dictamen pertinente al Parlamento y otras instituciones. La Comisión recurre con frecuencia al asesoramiento de expertos y especialistas externos para llevar a cabo su mandato.

En el ejercicio de sus funciones, la Comisión de Derecho Constitucional se remite a la labor de los órganos creados en virtud de tratados de las Naciones Unidas, en particular las conclusiones del Comité de Derechos Humanos. La Comisión toma en cuenta principalmente las decisiones sobre casos individuales y las observaciones generales, pero también observaciones finales, directrices en materia de presentación de informes y otros documentos, incluida la información relativa no sólo a Finlandia, sino también a otros países.

Recuadro 35 Acción parlamentaria para promover la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

En muchos Estados los particulares no pueden reclamar sus derechos económicos, sociales y culturales ante los tribunales. Los parlamentos pueden remediar esa situación promulgando leyes internas que permitan a los tribunales pronunciarse sobre demandas en relación con esos derechos, como ya sucede en muchas jurisdicciones en la esfera de, por ejemplo, los derechos laborales. Los órganos internacionales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, recomiendan que la legislación de aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales (como los derechos a la educación, la salud, la vivienda, los alimentos o la seguridad social) incluya de forma explícita acciones de recurso para los casos de vulneración. De hecho, las investigaciones comparativas muestran que la existencia de acciones de recurso para los derechos económicos, sociales y culturales son un mecanismo poderoso a la hora de lograr la rendición de cuentas de la administración en la evaluación de las acciones emprendidas con miras a la realización plena de esos derechos.

Aprobación del presupuesto

La garantía del disfrute de los derechos humanos por toda la población requiere que se asignen recursos. Las medidas eficaces para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos entrañan costos considerables. Al aprobar el presupuesto nacional y con ello establecer prioridades nacionales, el parlamento debe velar por

que se reserven fondos suficientes para la observancia de los derechos humanos. A continuación, cuando supervise el gasto del Gobierno, el parlamento puede en caso necesario hacer responsable a éste de una actuación inadecuada en la esfera de los derechos humanos. El uso de indicadores de derechos humanos puede ayudar a entender mejor los retos y los vacíos existentes, además de facilitar la participación de las partes interesadas en el ciclo presupuestario y mejorar su transparencia, objetividad y rendición de cuentas¹.

Recuadro 36 Presupuestos nacionales y derechos humanos

“Todos los derechos pueden tener repercusiones presupuestarias. En esa medida, los presupuestos nacionales tienen una influencia considerable y directa en *cuáles* son los derechos humanos que se hacen efectivos y *para quién*. El análisis presupuestario es un instrumento decisivo para vigilar las diferencias entre las políticas y las medidas efectivamente adoptadas, para garantizar la realización progresiva de los derechos humanos, para promover opciones de política alternativas y el establecimiento de prioridades, y en última instancia para reforzar la rendición de cuentas de los titulares de deberes en el cumplimiento de éstos.

Un enfoque del presupuesto basado en los derechos exige que esas decisiones se adopten con arreglo a principios de *transparencia, rendición de cuentas, no discriminación y participación*. Esos principios han de aplicarse en todos los niveles del proceso presupuestario, desde la fase de elaboración, que debe vincularse a los planes de desarrollo nacionales formulados mediante amplias consultas, pasando por la aprobación en el parlamento, que a su vez debe tener los debidos poderes de enmienda y tiempo suficiente para la evaluación minuciosa de las propuestas, la ejecución y el seguimiento”.

Los Derechos Humanos en el seguimiento del presupuesto, Análisis y Promoción, Manual de formación, Ginebra, el ACNUDH, 2010.

“Para facilitar la realización efectiva de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales

¹ Para obtener más información sobre el uso de indicadores de derechos humanos, consúltese la publicación del ACNUDH: *Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación*, 2012; disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf.

a nivel nacional es importante que los esfuerzos presupuestarios de un Estado estén en consonancia con sus obligaciones de derechos humanos. Esto es lógico, pues los presupuestos son el principal instrumento de que dispone un Estado (Gobierno) para movilizar, asignar y gastar recursos para el desarrollo y la gobernanza. Son un medio para crear y apoyar los derechos en el cumplimiento de las obligaciones de un Estado en materia de derechos humanos. Al mismo tiempo, como instrumento de política un presupuesto atiende otros objetivos relacionados entre sí, lo que hace de él una herramienta indispensable para convertir las obligaciones que imponen los tratados en un programa público de acción”.

Indicadores de Derechos Humanos, Elaboración de presupuestos con perspectiva de derechos humanos, Ginebra, el ACNUDH, 2012.

Supervisión del poder ejecutivo

Mediante su función de supervisión, que consiste en someter las políticas y la acción del poder ejecutivo a un escrutinio constante, los parlamentos y sus miembros pueden y deben velar por que las leyes sean efectivamente aplicadas por la administración y otros órganos competentes. Con arreglo a los procedimientos parlamentarios, los miembros del parlamento disponen, entre otros, de los siguientes medios para someter a escrutinio la acción gubernamental:

- preguntas escritas y verbales a ministros, funcionarios públicos y otros funcionarios ejecutivos;
- interpelaciones;
- comités o comisiones de determinación de hechos o de investigación;
- mociones de censura, si los intentos anteriores fracasan.

Seguimiento de recomendaciones y decisiones

Las recomendaciones formuladas por los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas, los procedimientos especiales del CDH y los órganos de supervisión regionales, así como las recomendaciones realizadas durante el proceso del EPU (véanse los capítulos 5, 6 y 8) pueden ser utilizadas en la práctica por los miembros del parlamento para someter a escrutinio la concordancia de la acción del poder ejecutivo con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Del mismo modo,

los parlamentos deben prestar una atención especial a los dictámenes de los tribunales regionales de derechos humanos cuya jurisdicción han aceptado, y supervisar su aplicación.

Recuadro 37 Aplicación de las recomendaciones de un órgano de derechos humanos creado en virtud de un tratado regional: un ejemplo

Los parlamentos, en particular sus comités de derechos humanos, pueden desempeñar un papel decisivo a la hora de aplicar las decisiones o recomendaciones de órganos de derechos humanos internacionales o regionales. Por ejemplo, el Parlamento del Reino Unido ha establecido un Comité Mixto sobre Derechos Humanos que supervisa la aplicación de los dictámenes emitidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y somete a escrutinio la conformidad de los proyectos legislativos con las normas de derechos humanos. En su decisión de *Gillan y Quinton c. Reino Unido* (2010), el Tribunal Europeo sostuvo que los poderes de detención y registro otorgados a la policía en virtud de la Ley del Terrorismo del Reino Unido habían vulnerado el derecho a la vida privada del denunciante. El Comité Mixto sobre Derechos Humanos del Parlamento del Reino Unido elaboró varios informes, formuló recomendaciones para introducir enmiendas en la legislación y pidió al Ministro del Interior que emitiera una orden de reparación urgente para velar por el cumplimiento de la sentencia del Tribunal mientras la nueva legislación estaba pendiente. El Parlamento de este país aprobó la Ley modificada en 2012.

¿Qué pueden hacer los parlamentarios?

Los parlamentos deben seguir periódicamente la labor de los mecanismos de supervisión regionales y de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos (véanse los capítulos 5, 6 y 8) y contribuir a ella. Para ello sus miembros pueden hacer lo siguiente:

- ☑ verificar el estado de la cooperación entre su país y los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas solicitando información al gobierno. Puede formularse una pregunta al gobierno acerca de la cuestión;
- ☑ velar por que el parlamento se mantenga al tanto de la labor de los órganos de vigilancia y por que los servicios de apoyo del parlamento pongan periódicamente a disposición de éste información pertinente;
- ☑ estudiar y seguir el curso de las recomendaciones, observaciones finales y otras investigaciones realizadas por los órganos creados en virtud de tratados que afecten al propio país;
- ☑ utilizar los poderes parlamentarios para llevar a cabo visitas a escuelas, hospitales, cárceles y otros centros de detención, comisarías y empresas privadas con el fin de comprobar personalmente si se están respetando los derechos humanos;

asegurarse de que los informes nacionales requeridos por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el CDH y su EPU sean presentados puntualmente, también averiguando cuál es el calendario de informes de su país. Si se retrasa la presentación de un informe, el parlamentario puede pedir una explicación y, en caso necesario, recurrir al cauce parlamentario para instar al gobierno a cumplir su obligación;

velar por que se presenten informes completos.

Para ello, el parlamentario debe asegurarse de lo siguiente:

el parlamento (por conducto de los comités competentes) participa en la preparación del informe del Estado, aporta información, vela por que sus actividades estén debidamente incluidas en el informe y en cualquier caso sea informado del contenido de éste;

el informe sigue las directrices en materia de presentación de informes (véanse los capítulos 5 y 6) y tiene en cuenta las recomendaciones generales y observaciones finales de los órganos creados en virtud de tratados respecto de informes anteriores, con referencia a las posibles enseñanzas extraídas conexas;

un miembro del parlamento debe asistir a la presentación del informe ante el órgano del tratado pertinente. Si ello no es posible, el parlamentario recomendará que la misión permanente del país ante las Naciones Unidas siga los trabajos del órgano del tratado y se asegure de que el informe de éste sea transmitido al parlamento.

Asimismo, los parlamentos deben contribuir a la labor de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas (véase el capítulo 6). Para ello, sus miembros pueden hacer lo siguiente:

estudiar las recomendaciones formuladas por los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, particularmente las que se refieren a la situación en el propio país, cuando proceda;

averiguar si se ha adoptado alguna medida para aplicar esas recomendaciones y, de no ser así, recurrir al procedimiento parlamentario correspondiente para determinar las razones e iniciar las medidas de seguimiento;

cerciorarse de que las misiones sobre el terreno realizadas con arreglo a procedimientos especiales visiten su parlamento o los comités parlamentarios competentes y de que el parlamento reciba una copia de sus informes;

asegurarse de que se extiendan invitaciones permanentes a los procedimientos especiales para visitar su país.

Participación en el Examen Periódico Universal

Aunque los parlamentos no quedan contemplados específicamente como partes interesadas en la resolución A/RES/60/251 de la Asamblea General, por la que se establece el EPU (véase el capítulo 6), su participación en este mecanismo de examen

de los derechos humanos es, al igual que en los órganos creados en virtud de tratados, fundamental para su efectividad. Los parlamentos no se involucraron de forma sistemática en el ciclo inicial del EPU, pero esto ha venido cambiando desde entonces: ahora los parlamentarios y parlamentarias a menudo forman parte de delegaciones nacionales para el EPU y durante otras etapas del proceso (véase la resolución 26/29 [2014] del CDH). Los parlamentarios pueden contribuir a la efectividad del EPU a través de las siguientes acciones:

- informándose de los resultados del EPU en relación con su país, también mediante las INDH y las ONG;
- adoptando las medidas necesarias para velar por que se apliquen aquellas recomendaciones que el Estado haya aceptado;
- contribuyendo a la elaboración periódica de informes relativos a la aplicación y promoviendo la redacción de informes de mitad de período;
- organizando supervisiones parlamentarias periódicas de los avances realizados;
- velando por que el parlamento contribuya a los informes nacionales (de seguimiento) y por que éstos se debatan en el parlamento, junto con cualquier otro informe alternativo que las INDH o las ONG puedan haber preparado;
- fomentando la inclusión de miembros del parlamento en las delegaciones nacionales que presentan los informes de seguimiento del EPU; asegurándose en cualquier evento que su parlamento cuenta con la información preliminar necesaria sobre la audiencia ante el CDH;
- cooperando con las INDH y la sociedad civil respecto a la aplicación de las recomendaciones;
- evaluando el impacto de las acciones parlamentarias sobre la promoción y la protección de los derechos humanos, en particular con relación a las recomendaciones del órgano del tratado correspondiente y del EPU.

Recuadro 38 Buenas prácticas de participación parlamentaria en el EPU: el caso de México

México completó dos ciclos del EPU en 2009 y 2013. El Parlamento de México (Congreso de la Unión) ha participado de alguna forma en todas las etapas del proceso del EPU, especialmente durante el segundo ciclo.

El Parlamento de México ha participado en la elaboración de los informes nacionales de ambos ciclos del EPU. En particular, para redactar el informe nacional durante el segundo ciclo, la Secretaría de Relaciones Exteriores estableció un grupo de trabajo que también incluía a representantes del parlamento. Tanto el Senado como la Cámara de Diputados de ese país participaron activamente en las consultas previas a la elaboración del informe, a través de sus respectivas comisiones de derechos humanos, a las que se pidió la preparación de un informe sobre las reformas legislativas en materia de derechos humanos llevadas a cabo durante los últimos cuatro años en México. Además, se invitó a ambas comisiones

a que explicaran los principales retos y necesidades no satisfechas que limitan el disfrute pleno de los derechos humanos desde una perspectiva legislativa.

En ambos ciclos del EPU, los miembros del parlamento formaron parte de la delegación nacional oficial que presentó el informe ante el CDH. En el primer ciclo, había tres diputados, mientras que en el segundo ciclo, el número de representantes del Congreso se elevó a once (seis senadores y cinco diputados). Durante la presentación del informe nacional en el segundo examen, la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, la senadora Angélica de la Peña, participó activamente respondiendo a preguntas formuladas por el grupo de trabajo del EPU sobre cuestiones legislativas.

En ambos ciclos, el Parlamento participó en un proceso de consulta para definir la posición de México en relación con las recomendaciones y conclusiones emitidas por el grupo de trabajo del CDH. Durante el segundo ciclo, este proceso de consultas y análisis tuvo lugar en el mismo contexto del grupo de trabajo que se estableció inicialmente para preparar el informe nacional, bajo la coordinación de la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En lo que concierne a la aplicación de las recomendaciones del EPU, en los últimos años se han producido avances considerables en cuanto a la legislación en materia de derechos humanos, como queda atestiguado por la adopción de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (diciembre de 2014) y la reforma del Código de Justicia Militar (junio de 2014). Además, un Proyecto de Ley General sobre Desapariciones Forzadas está siendo debatido en el Parlamento.

**La Asamblea General de las Naciones Unidas:
"Acoge con beneplácito la contribución de la
Unión Interparlamentaria a la labor del Consejo
de Derechos Humanos, en particular al hacer
un aporte parlamentario más sólido al Examen
Periódico Universal, y a la labor de los órganos
creados en virtud de tratados de derechos humanos
de las Naciones Unidas, en forma análoga a la
cooperación que se ha desarrollado en los años
recientes entre la Unión Interparlamentaria, el
Comité para la Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer y los parlamentos nacionales de los
países que se están examinando".**

*Asamblea General de las Naciones Unidas, Interacción
entre las Naciones Unidas, los parlamentos nacionales y
la Unión Interparlamentaria: resolución aprobada por la
Asamblea General, 25 de julio de 2016, A/RES/70/298.*

Movilización de la opinión pública

Los parlamentos pueden hacer una enorme contribución en la sensibilización del público respecto de los derechos humanos y en la movilización de la opinión pública sobre esas cuestiones, sobre todo teniendo en cuenta que el debate político a menudo se centra en asuntos como la discriminación contra diversos grupos, la igualdad de género, los derechos de las minorías o cuestiones sociales. Los parlamentarios deben ser conscientes de las repercusiones que sus declaraciones públicas sobre los derechos humanos pueden tener en la percepción del público respecto de la cuestión de que se trate.

Para aumentar el conocimiento general de los derechos humanos en su país, los parlamentarios deben trabajar con otras entidades nacionales que participen en actividades de derechos humanos, incluidas las ONG.

“Las organizaciones no gubernamentales, los sindicatos, las asociaciones privadas y las organizaciones de derechos humanos constituyen una fuente inestimable de información y experiencia para los parlamentarios que, en muchos países, carecen de los recursos y la asistencia necesarios para poder supervisar con eficacia la política y la práctica del Gobierno en la esfera de los derechos humanos”.

Simposio de la UIP sobre “El parlamento: guardián de los derechos humanos”, Budapest, mayo de 1993, deliberaciones.

¿Qué pueden hacer los parlamentarios?

- ☑ alentar el debate parlamentario sobre cuestiones relativas a los derechos humanos, particularmente aquellas en las que se centra el debate público;
- ☑ alentar el debate dentro de su propio partido político sobre cuestiones de derechos humanos y las obligaciones internacionales del Estado en esa esfera;
- ☑ organizar campañas locales, regionales o nacionales para mejorar el conocimiento de las cuestiones relativas a los derechos humanos;
- ☑ participar en debates en la televisión o en la radio o en reuniones, o conceder entrevistas sobre cuestiones de derechos humanos;
- ☑ escribir artículos sobre derechos humanos en periódicos y revistas;
- ☑ organizar o participar en talleres, seminarios, reuniones y otros eventos en su circunscripción electoral a favor de los derechos humanos;
- ☑ apoyar las campañas locales relacionadas con los derechos humanos;

- ☑ aprovechar el Día Internacional de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre, para señalar a la atención del público las cuestiones relativas a los derechos humanos. Aprovechar cualquier otro día internacional (por ejemplo, el Día Internacional de la Mujer o el Día Internacional de las Personas con Discapacidad) para llamar la atención hacia cuestiones que afectan a esos grupos.

Asimismo, los parlamentos pueden contribuir a la eficacia del EPU. Para ello, los parlamentarios pueden:

- ☑ debatir sobre el proyecto de informe nacional antes de que el gobierno lo presente ante el CDH;
- ☑ alentar la inclusión de miembros del parlamento en la delegación nacional que presenta el informe nacional ante el CDH;
- ☑ alentar el debate sobre las recomendaciones que el Estado haya aceptado con miras a su aplicación, también mediante actuaciones parlamentarias concretas en el área de la legislación y la supervisión.

Participación en las actividades internacionales

Los parlamentos y los parlamentarios pueden contribuir de manera considerable a los esfuerzos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos. Como ya se ha dicho, el respeto de los derechos humanos es una preocupación legítima de la comunidad internacional y, en virtud del derecho internacional, los Estados Partes en los tratados de derechos humanos tienen un interés legal en el cumplimiento de las obligaciones por otros Estados Partes. De conformidad con el procedimiento de denuncias entre Estados previsto en algunos de los tratados básicos de derechos humanos (véase el capítulo 5) y en el EPU, un Estado puede señalar a la atención de los demás los actos cometidos por otro Estado en violación de un tratado. Los parlamentos, por conducto de sus órganos de derechos humanos, pueden plantear cuestiones de derechos humanos que entrañen posibles violaciones de ese tipo y con ello promover el cumplimiento de las normas de derechos humanos en todo el mundo.

Los parlamentos y los parlamentarios pueden apoyar a las organizaciones internacionales de derechos humanos asegurando la financiación que éstas necesitan. Deben participar activamente en la labor del CDH y en la elaboración de nuevos instrumentos internacionales de derechos humanos que con el tiempo habrán de ratificar.

En el mundo actual, cada vez más globalizado, las decisiones adoptadas a nivel internacional tienen repercusiones considerables en las políticas nacionales y limitan el alcance de la adopción de decisiones nacionales. Con frecuencia creciente, las grandes decisiones económicas que afectan la vida de los ciudadanos se toman fuera de las fronteras de sus países, en órganos internacionales que no han de rendir cuentas, pero que influyen en la capacidad del Estado para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales.

Por todo ello es necesario “democratizar” estas instituciones para que los países conserven su capacidad de velar por los derechos humanos, en especial los derechos económicos, sociales y culturales. Los parlamentos y sus miembros deben, por tanto, asumir un papel más activo en las deliberaciones de esas instituciones con el fin de hacer oír sus voces.

Recuadro 39 Acuerdos comerciales internacionales, derechos humanos y obligaciones de los Estados

A petición de la anterior Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el ACNUDH publicó varios informes sobre los derechos humanos y el comercio, en particular acerca de las repercusiones para los derechos humanos del Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (conocido como Acuerdo sobre los ADPIC)², el Acuerdo de la OMC sobre la Agricultura³ y el Acuerdo General de la OMC sobre Comercio de Servicios (AGCS)⁴. Los informes señalan que todos los miembros de la OMC han ratificado al menos un instrumento de derechos humanos, la mayoría de ellos han ratificado el PIDESC y todos, salvo uno, han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. También afirman que los miembros de la OMC deben, por consiguiente, velar por que las normas internacionales en materia de liberalización del comercio no vayan en menoscabo de sus obligaciones de derechos humanos emanadas de esos tratados. La legislación y las políticas comerciales deben por tanto “centrarse no sólo en el crecimiento económico, los mercados o el desarrollo económico, sino también en los sistemas de salud, la educación, el suministro de agua, la seguridad alimentaria, el trabajo y los procesos políticos, entre otros”. Los Estados tienen la responsabilidad de velar por que la pérdida de autonomía en la que incurren cuando concluyen acuerdos comerciales “no reduzca de forma desproporcionada su capacidad para fijar y aplicar políticas de desarrollo nacionales”. Todo ello exige un “examen constante de la legislación y la política comerciales en la medida en que afecta al disfrute de los derechos humanos. Evaluar la repercusión potencial y real de la política y la legislación comerciales en el disfrute de los derechos humanos es tal vez el principal medio de evitar la aplicación de cualquier medida retroactiva que menoscabe el disfrute de los derechos humanos”⁵.

También acerca de esta cuestión, la Observación general N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a la salud estipula que los Estados Partes deben velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud y adoptar medidas para cerciorarse de que esos instrumentos no afecten adversamente al derecho a la salud. Del mismo modo, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud (párr. 39).

2 E/CN.4/Sub.2/2001/13.

3 E/CN.4/2002/54.

4 E/CN.4/Sub.2/2002/9.

5 E/CN.4/Sub.2/2002/9, párrs. 7, 9 y 12.

El CDH ha celebrado períodos extraordinarios de sesiones sobre la repercusión de la crisis alimentaria mundial (A/HRC/S-7/2) y de la crisis económica y financiera (A/HRC/S-10/1) en la realización universal y el disfrute efectivo de los derechos humanos. El Consejo pidió a los Estados que adoptaran todas las medidas necesarias encaminadas a velar por los derechos humanos, y subrayó que las crisis económicas y financieras “no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y ni de la comunidad internacional” (A/HRC/2-10/1, párrafo 5).

Además, en junio de 2011, el CDH respaldó los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, que abordan la responsabilidad de las empresas con respecto a los derechos humanos.

En este contexto, la UIP se ha embarcado en un proceso destinado a acercar los parlamentos a instituciones como la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En las conclusiones del período anual de sesiones de 2015 de la Conferencia Parlamentaria sobre la OMC, organizada conjuntamente por la UIP y el Parlamento Europeo, se declara que “los desafíos a los que se enfrenta la OMC indican la necesidad de que los parlamentarios se involucren de forma continuada en este órgano mundial de comercio de importancia crucial. Los parlamentarios no sólo ratifican los resultados de las negociaciones, sino que también son un punto crucial de contacto entre la OMC y las personas a las que sirve. Instamos a la OMC para que aproveche plenamente la Conferencia Parlamentaria sobre la OMC, velando por que los parlamentarios tengan acceso a toda la información que necesitan para desempeñar con eficacia su función de vigilancia y contribuyan de forma significativa a las políticas comerciales”.

Resolución adoptada por unanimidad por la 128ª Asamblea de la UIP, Quito, 2013, sobre “Comercio justo y mecanismos innovadores de financiamiento para un desarrollo sostenible”, párr. 1.

¿Qué pueden hacer los parlamentarios?

Los parlamentos y los parlamentarios deben contribuir a la promoción y la protección de los derechos humanos en el plano internacional y conseguir que se oigan sus voces.

Para ello pueden hacer lo siguiente:

- ☑ establecer contactos con parlamentarios de otros países con el fin de a) intercambiar experiencias, información sobre casos exitosos y enseñanzas extraídas y b) debatir posibilidades de cooperación bilateral o multilateral, particularmente en relación con violaciones de los derechos humanos que exijan la cooperación transfronteriza (como la trata de personas, la migración o las cuestiones sanitarias);
- ☑ velar por que el parlamento participe, por conducto de las comisiones competentes, en la labor del CDH o que al menos se le mantenga informado de las posiciones del Gobierno sobre las diversas cuestiones que se debaten en el Consejo. Si procede, los parlamentarios pueden plantear preguntas al Gobierno acerca de los motivos de sus posiciones;
- ☑ asegurarse de que el parlamento sea informado de toda negociación en marcha sobre nuevos tratados de derechos humanos y de que tenga la oportunidad de contribuir a esas negociaciones;
- ☑ velar por que el parlamento, por conducto de las comisiones competentes, señale las violaciones de los tratados de derechos humanos que se cometan en otros países y, cuando proceda, invite al Gobierno a presentar una denuncia entre Estados (véase el capítulo 5);
- ☑ participar en misiones de observación en elecciones y otras misiones internacionales de derechos humanos;
- ☑ cerciorarse de que el parlamento sea informado de toda negociación internacional cuyo resultado pueda influir negativamente en la capacidad del país para cumplir sus obligaciones de derechos humanos y, si procede, preguntar al Gobierno cómo se propone salvaguardar ese cumplimiento.

Lecturas complementarias

- *Parliamentary Oversight of International Loan Agreements & Related Processes*, Ginebra y Washington DC, UIP y Banco Mundial, 2013 (solo disponible en inglés y francés).
- *Instrumentos de control parlamentario*, Ginebra, UIP, 2008.



Capítulo 11

Estructura institucional parlamentaria y relaciones con otros actores nacionales

Establecimiento de órganos parlamentarios de derechos humanos

Los derechos humanos deben impregnar por completo la actividad parlamentaria. Dentro de su esfera de competencia, cada comité parlamentario debe tener sistemáticamente en consideración los derechos humanos y evaluar las repercusiones de proyectos de ley y otras propuestas de normas jurídicas sobre el disfrute de los derechos humanos por la población. Para garantizar que los derechos humanos sean debidamente tenidos en cuenta en la labor parlamentaria, muchos parlamentos han establecido órganos especializados en derechos humanos o confían a las comisiones

Participantes en la 4ª serie anual de seminarios sobre las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (junio de 2016), en Nueva York, debaten sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en los contextos frágiles y de conflictos y sobre su contribución a la creación de sociedades pacíficas, justas e inclusivas.

© Imagen de la Tribunal Penal Internacional/
Eskinder Debebe

existentes la tarea de examinar cuestiones relacionadas con esos derechos. Muchos parlamentos también han establecido comisiones para cuestiones específicas de derechos humanos, como la igualdad de género, los derechos del niño y de la niña o los derechos de las minorías. Además, existen grupos oficiosos de parlamentarios que se mantienen activos en la esfera de los derechos humanos.

Los órganos parlamentarios dedicados a los derechos humanos reciben varias tareas, entre ellas, casi siempre, la de evaluar la conformidad de los proyectos de ley o la legislación con las obligaciones en materia de derechos humanos. En algunos casos esos órganos son competentes para recibir peticiones individuales.

Recuadro 40 Atribuciones ideales de una comisión parlamentaria de derechos humanos

Para ser plenamente eficaz, un órgano parlamentario de derechos humanos debería:

- tener un mandato amplio en materia de derechos humanos que comprenda funciones legislativas y de supervisión;
- tener competencia para someter a escrutinio los proyectos de ley y otras leyes en cuanto a su conformidad con las obligaciones nacionales e internacionales del Estado en materia de derechos humanos;
- tener competencia para ocuparse de cualquier cuestión de derechos humanos que considere importante, adoptar medidas legislativas y otras iniciativas en la esfera de los derechos humanos y hacer frente a los problemas y preocupaciones sobre derechos humanos que le remitan terceras partes;
- tener competencia para asesorar a otros órganos parlamentarios sobre cuestiones de derechos humanos;
- estar facultado para solicitar documentos y comparencias de personas y para realizar misiones sobre el terreno.

Creación y apoyo de una infraestructura institucional

Instituciones nacionales de derechos humanos

A lo largo de los últimos 20 años se ha ido cobrando cada vez más conciencia de la necesidad de fortalecer, en el nivel nacional, las medidas concertadas encaminadas a aplicar y garantizar el cumplimiento de las normas de derechos humanos. Uno de los medios utilizados con ese fin ha sido el establecimiento de INDH. Mientras que esta expresión abarca todo un abanico de órganos de condición jurídica, composición, estructura, funciones, mandatos y denominaciones variables (comisión nacional de derechos humanos, defensor del pueblo, defensor público, etc.), todos esos

órganos son establecidos por los gobiernos o los parlamentos para que funcionen de modo independiente, como el poder judicial, con el fin de promover y proteger los derechos humanos.

Las INDH deben cumplir con los Principios de París (véase el recuadro 41) acordados internacionalmente, que identifican los objetivos en materia de derechos humanos y establecen normas básicas mínimas con respecto a la independencia, la amplitud del mandato de derechos humanos, la adecuación de los fondos, y el carácter inclusivo y transparencia de los procesos de selección y nombramiento. En 1993, se estableció el Comité Internacional de Coordinación de las INDH con el fin de coordinar las actividades de la red de INDH. El Comité decidió crear un proceso de acreditación, para cuyo fin estableció un Subcomité de Acreditación. Este subcomité examina y analiza las solicitudes de acreditación y formula recomendaciones al Comité respecto a la conformidad del solicitante con los Principios de París. El Comité concede la categoría "A" a las INDH que cumplen los Principios de París, la categoría "B" a las INDH que sólo cumplen estos principios en parte y la categoría "C" a aquellas que no los cumplen.

Las INDH deben tener capacidad y autoridad para:

- presentar recomendaciones, propuestas e informes al Gobierno o el parlamento sobre cualquier cuestión relativa a los derechos humanos;
- promover la conformidad de la legislación y las prácticas nacionales con las normas internacionales;
- examinar denuncias individuales o colectivas de violaciones de los derechos humanos y actuar al respecto;
- alentar la ratificación y la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y colaborar en los procedimientos de presentación de informes previstos en los tratados internacionales de derechos humanos;
- promover el conocimiento de los derechos humanos mediante la información y la educación y realizar investigaciones en la esfera de los derechos humanos;
- cooperar con las Naciones Unidas, las instituciones regionales, las instituciones nacionales de otros países y las ONG.

Las relaciones entre las INDH y los parlamentos tienen gran potencial para la protección y la promoción de los derechos humanos en el nivel nacional. Esas relaciones fueron examinadas en los talleres internacionales celebrados en marzo de 2004 y febrero de 2012 en Abuja (Nigeria)¹ y en Belgrado (Serbia)². El resultado del primer taller consistió en las Directrices de Abuja para el fortalecimiento de la cooperación entre las INDH y los parlamentos. El segundo taller concluyó con

1 El taller fue organizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Nigeria, el Comité de Derechos Humanos de la Cámara de Representantes de Nigeria, el Consorcio de Recursos Jurídicos de Nigeria y el Consejo Británico, con el apoyo de la Oficina del Commonwealth y Asuntos Exteriores del Reino Unido.

2 El seminario de Belgrado estuvo organizado por el ACNUDH, el Comité Internacional de Coordinación de las INDH, la Asamblea Nacional y el Defensor del Pueblo de la República de Serbia, con el apoyo del Equipo de las Naciones Unidas en el País en la República de Serbia.

la adopción de los Principios de Belgrado sobre la relación entre las INDH y los parlamentos (véase el recuadro 43)³.

Recuadro 41 Los Principios de París

En 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó un conjunto de principios aplicables al establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos (véase la página siguiente). Esos principios, conocidos como “Principios de París”, se han convertido en la referencia aceptada en el plano internacional por la que se establecen normas básicas mínimas en cuanto al papel y el funcionamiento de esas instituciones. Según los Principios, las INDH deben:

- ser independientes; su independencia debe estar garantizada por la ley escrita o por disposiciones constitucionales;
- tener un papel y una composición de carácter plural;
- tener un mandato lo más amplio posible;
- tener poderes de investigación suficientes;
- estar caracterizadas por un funcionamiento regular y efectivo;
- estar debidamente financiadas;
- ser accesibles al público general.

Recuadro 42 Países con INDH de categoría A (conforme a los Principios de París) (a fecha de agosto de 2016)

Asia y el Pacífico: Afganistán, Australia, Estado de Palestina, Filipinas, India, Indonesia, Jordania, Malasia, Mongolia, Nepal, Nueva Zelandia, Qatar, República de Corea, Timor-Leste, Samoa.

África: Burundi, Camerún, Egipto, Ghana, Kenya, Malawi, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Namibia, Nigeria, Rwanda, Sierra Leona, Sudáfrica, Tanzania (República Unida de), Togo, Uganda, Zambia y Zimbabwe.

Américas: Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela (República Bolivariana de).

Europa: Albania, Alemania, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Dinamarca, España, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido (Gran Bretaña, Irlanda del Norte y Escocia), Serbia y Ucrania.

³ Para obtener más información sobre las INDH y su relación con el parlamento, visite http://www.ohchr.org/EN/Countries/NHRI/Pages/NHRI_Main.aspx.

Treinta y dos INDH cuentan con la acreditación de la categoría B (no cumplen totalmente los Principios de París) y 10 con la categoría C (no cumplen los Principios de París).

Recuadro 43 Recomendaciones para los parlamentarios contenidas en las Directrices de Abuja y los Principios de Belgrado

- *Leyes fundacionales*
 - Los parlamentos, en consulta con las partes interesadas pertinentes, deben elaborar un marco legislativo adecuado para el establecimiento de las INDH conforme a los Principios de París, asegurando su independencia y rendición directa de cuentas al parlamento. Los parlamentos deben tener competencia exclusiva para legislar el establecimiento de una INDH y realizar cualquier modificación en las leyes fundacionales.
 - Los parlamentarios deben someter a un escrutinio minucioso todas las propuestas del gobierno que puedan perjudicar la labor de las INDH y solicitar la opinión de los miembros de las INDH sobre estas propuestas.
- *Independencia financiera*
 - Los parlamentos deben velar por que se faciliten a las INDH las instalaciones y los recursos necesarios para que puedan realizar sus funciones con eficacia. Los parlamentos también deben velar por que los recursos se pongan a disposición de las INDH.
 - Las INDH deben enviar al parlamento un plan estratégico o programa anual, que el parlamento tendrá en cuenta al debatir las propuestas presupuestarias.
- *Procesos de nombramiento y cese*
 - Los parlamentos deben fijar con claridad en las leyes fundacionales un proceso transparente de selección y nombramiento, así como procedimientos para el cese de los miembros de las INDH. Se debe incluir a la sociedad civil en estos procesos cuando sea apropiado.
 - Los parlamentos deben garantizar en las leyes fundacionales la independencia de las INDH incorporando una disposición relativa a la inmunidad por actuaciones realizadas en el cumplimiento oficial de sus funciones.
- *Presentación de informes*
 - Las INDH deben informar directamente al parlamento, que a su vez debe elaborar un marco de principios para debatir las actividades de las INDH en consonancia con el respeto a su independencia.
 - Los informes anuales de las INDH y otros informes deben someterse a debate, junto con la presentación de respuestas por parte del Gobierno, en debates parlamentarios periódicos y oportunos.

- *Formas de cooperación entre los parlamentos y las INDH*
 - Las INDH y los parlamentos deben establecer un acuerdo basado en la cooperación, que incluya el establecimiento de un marco formal para debatir las cuestiones relacionadas con los derechos humanos.
 - Los parlamentos deben identificar o establecer un comité parlamentario apropiado que se convertirá en el enlace principal de las INDH con el parlamento; puede tratarse de un comité multipartidario.
 - Los miembros de las INDH deben ser invitados a comparecer periódicamente ante los comités parlamentarios correspondientes con el fin de debatir los informes anuales de los órganos y otros informes, y los parlamentarios deben invitar a los miembros de las INDH a que se reúnan periódicamente con ellos para debatir asuntos de interés mutuo.
 - Los parlamentarios deben velar por que se conceda tiempo suficiente para considerar la labor de las INDH.
 - Los parlamentarios deben velar por que se sigan y apliquen las recomendaciones de acción de las INDH.
- *Cooperación entre los parlamentos y las INDH en materia de legislación, mecanismos internacionales de derechos humanos, educación, sensibilización y supervisión de la respuesta del ejecutivo a los dictámenes emitidos por los tribunales o los órganos administrativos*
 - Los parlamentos deben consultar a las INDH sobre el contenido y la aplicabilidad de nuevas leyes con el fin de asegurar que quedan reflejados en ellas los principios y normas de derechos humanos.
 - Los parlamentos deben involucrarse en el proceso de ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, también consultando a las INDH en el proceso y supervisando el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.
 - Las INDH y los parlamentos deben trabajar en conjunto para alentar el desarrollo de una cultura de respeto de los derechos humanos; los parlamentos deben velar por que los electores conozcan las recomendaciones elaboradas por las INDH.
 - Los parlamentos y las INDH (según corresponda) deben cooperar en la supervisión de la respuesta por parte del ejecutivo de los dictámenes emitidos por las cortes (nacionales, regionales o internacionales) y los tribunales administrativos relacionados con cuestiones de derechos humanos.

“Los parlamentos deben desempeñar un papel fundamental en la labor de asegurar la independencia y el funcionamiento de las INDH. Los Principios de París exigen una cooperación efectiva entre las INDH y los parlamentos y,

a este respecto, la adopción de los Principios de Belgrado sobre la relación entre las INDH y el parlamento es bienvenida. Se alienta a los Estados a utilizar los Principios de Belgrado como directrices para fortalecer la cooperación entre las INDH y los parlamentos con miras a la promoción y la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional”.

Informe del Secretario General de las Naciones Unidas a la Asamblea General, A/HRC/20/9, 2012.

Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo (*ombudsperson*, Oficina del Mediador) es una institución nacional que existe en numerosos países. Aunque hay cierto solapamiento entre las actividades de esa institución y las de una comisión nacional de derechos humanos, el papel de la primera suele ser algo más restringido y consiste generalmente en velar por la imparcialidad y la legalidad en la administración pública. Normalmente, los defensores del pueblo informan al parlamento. Solamente un defensor del pueblo que tenga un mandato específico en materia de derechos humanos y haya sido acreditado por el Comité Internacional de Coordinación puede ser descrito con propiedad como una institución nacional de derechos humanos.

Planes de acción nacionales en derechos humanos

Ningún Estado del mundo tiene una trayectoria perfecta en materia de derechos humanos. Además, puesto que todos los países deben desarrollar su política de derechos humanos a la luz de sus circunstancias políticas, culturales, históricas y jurídicas particulares, no hay una receta única para que los países afronten los problemas de derechos humanos. Por consiguiente, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, celebrada en 1993, alentó a los Estados a elaborar planes de acción nacionales en materia de derechos humanos encaminados a desarrollar una estrategia de derechos humanos adecuada a sus propias situaciones. La adopción de planes de acción nacionales debe ser un empeño verdaderamente nacional, libre de consideraciones políticas partidistas. Un plan de acción nacional debe recibir el apoyo del Gobierno y hacer participar a todos los sectores de la sociedad, pues su éxito depende en gran parte de la medida en que la población lo haga suyo.

La función principal de un plan de este tipo es mejorar la protección y la promoción de los derechos humanos. Para ello, las mejoras en materia de derechos humanos se expresan como objetivos tangibles de la política pública, que han de alcanzarse mediante la aplicación de programas concretos, la participación de todos los sectores pertinentes del Gobierno y la sociedad, y la asignación de recursos suficientes. El plan debe estar basado en una evaluación sólida de las necesidades del país en materia de derechos humanos. Debe proporcionar orientación a los funcionarios del Gobierno,

las ONG, los grupos profesionales, los educadores y los promotores y otros miembros de la sociedad civil sobre las tareas de promoción y protección de los derechos humanos. También debe promover la ratificación de instrumentos de derechos humanos y el conocimiento de las normas de derechos humanos, con particular hincapié en la situación de derechos humanos de los grupos vulnerables.

Un plan de acción nacional requiere un considerable esfuerzo de organización. Algunos de los factores que tienen una repercusión positiva directa en su eficacia son los siguientes:

- un apoyo político sostenido;
- una planificación transparente y participativa;
- una evaluación completa y detallada de la situación de derechos humanos;
- un establecimiento de prioridades realistas en relación con los problemas que hay que resolver y un enfoque orientado a la acción;
- criterios de ejecución claros y sólidos mecanismos de participación para el seguimiento y la evaluación;
- una inversión suficiente de recursos.

Recuadro 44 Establecimiento de un plan de acción nacional sobre derechos humanos: un ejemplo

En Liberia, el Gobierno nacional inició la redacción de una estrategia nacional con el fin de cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluida la ratificación de tratados, la presentación de informes ante los órganos de vigilancia de los tratados y la aplicación de sus recomendaciones. Durante 2013, el ACNUDH trabajó junto con el Parlamento del país y otras autoridades para ayudar a desarrollar un plan de acción nacional de derechos humanos. En el marco de este plan, Liberia se comprometió a someterse a un examen del cumplimiento, satisfaciendo las obligaciones de presentación de informes de los tratados y estableciendo un mecanismo de seguimiento para la aplicación de las recomendaciones formuladas por el EPU y los órganos de tratados. El plan se puso en marcha el 10 de diciembre de 2013.

La relación entre el parlamento y la sociedad civil

Tanto el parlamento como la sociedad civil tienen mucho que ganar si trabajan juntos. Para que esto ocurra, es fundamental que el parlamento y las organizaciones de la sociedad civil reconozcan que ambos estamentos desempeñan papeles diferentes, pero en gran medida complementarios. Este reconocimiento también es crucial para ayudar a desvanecer la desconfianza o la tensión que pueda existir entre el parlamento y sus miembros por un lado y la sociedad civil por el otro.

Hoy en día, muchos parlamentos y sus comisiones abren sus procedimientos al público o solicitan contribuciones y a expertos externos que acudan a testificar. Los parlamentos se acercan cada vez más a las organizaciones de la sociedad civil celebrando audiencias públicas parlamentarias. Como consecuencia, las organizaciones de la sociedad civil pueden poner a disposición sus conocimientos especializados y asesorar a los parlamentarios y al personal legislativo. Su contribución es particularmente importante cuando el parlamento no tiene una capacidad adecuada de investigación legislativa. Además, las aportaciones de la sociedad civil a las deliberaciones parlamentarias pueden ayudar a garantizar un equilibrio de opiniones y ofrecen una oportunidad importante para desarrollar nuevas perspectivas. Esto se observa claramente en el número cada vez mayor de iniciativas presupuestarias con perspectiva de género, que en varios países han surgido como resultado de las alianzas establecidas entre los parlamentarios y parlamentarias interesados en cuestiones de género y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil.

¿Qué pueden hacer los parlamentarios?

Habida cuenta de la importancia de los mecanismos de derechos humanos, tanto parlamentarios como no parlamentarios, para la promoción y protección de los derechos humanos así como para la concienciación del público, los parlamentarios pueden hacer lo siguiente:

- ☑ promover el establecimiento en su parlamento de un comité o comisión parlamentaria que se especialice en derechos humanos;
- ☑ promover en su país el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos, o apoyar y fortalecer una institución nacional de derechos humanos que ya exista, de conformidad con los Principios de París y teniendo en cuenta las Directrices de Abuja y los Principios de Belgrado (véanse los recuadros 41 y 43);
- ☑ proponer la elaboración de un plan de acción nacional en materia de derechos humanos y, si se adopta esa decisión, velar por que el parlamento participe en todas las fases de preparación, redacción y aplicación;
- ☑ identificar a los agentes claves de la sociedad civil y la forma en la que pueden contribuir, mediante procedimientos parlamentarios, al avance en materia de derechos humanos;
- ☑ colaborar con las ONG y otros agentes nacionales de derechos humanos y partidos políticos con el fin de movilizar a la opinión pública y, cuando proceda, elaborar estrategias informativas sobre cuestiones de derechos humanos.

Lecturas complementarias:

- *Manual sobre planes nacionales de acción para los derechos humanos. Serie de capacitación profesional N° 10*; Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2002. Disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training10en.pdf>.

- *Conjunto de herramientas para colaborar con las instituciones nacionales de derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH/PNUD, 2010. Disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/1950-UNDP-UHCHR-Toolkit-LR.pdf>.
- *Instituciones nacionales de derechos humanos. Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades. Serie de capacitación profesional N° 4 (rev. 1)*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2010. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_sp.pdf.



Capítulo 12

Lo que deben saber los parlamentarios acerca de los derechos civiles y políticos

El derecho a la vida

Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, obliga a los Estados Partes a respetar y proteger los derechos civiles y políticos de los individuos y los grupos, incluido el derecho a la libertad de religión, la libertad de opinión y de expresión, la libertad de reunión, la participación en los asuntos públicos y el derecho a las debidas garantías procesales, así como a un juicio imparcial. © CITIZENSIDE/ Jorge Mejía Peralta

Artículo 6 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

El derecho a la vida es el derecho humano más fundamental y no puede ser derogado ni siquiera en tiempos de guerra o en estados de emergencia. A diferencia de la prohibición de la tortura o de la esclavitud, no obstante, el derecho a la vida no es un derecho absoluto. La muerte de un combatiente de resultas de un “acto de guerra legítimo”, de acuerdo con el significado del derecho internacional humanitario, no constituye una violación del derecho a la vida. Del mismo modo, si los agentes encargados de hacer cumplir la ley matan a una persona, cabe la posibilidad de que ese acto tampoco viole el derecho a la vida, por ejemplo si la muerte se debe a un uso de la fuerza absolutamente necesario para propósitos legítimos, como la defensa propia o la defensa de un tercero, o a una detención legítima. Esa necesidad absoluta puede ser determinada solamente por un órgano judicial o cuasijudicial competente, caso por caso, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Por otro lado, el derecho a la vida no puede considerarse absoluto en los ordenamientos jurídicos que autorizan la pena capital (véase más adelante).

Recuadro 45 El derecho a la vida y la jurisprudencia supranacional

En muchos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han dictaminado que las ejecuciones sumarias y arbitrarias son por definición una violación del derecho a la vida.

Además, desde la sentencia histórica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el proceso de 1988 *Velásquez Rodríguez c. Honduras* también ha quedado establecido que la práctica de las desapariciones forzosas, incluso si la cometen agentes no estatales, constituye una violación del derecho a la vida o, cuando menos, una grave amenaza para éste (entre otros muchos derechos como el derecho a la libertad o el derecho a un juicio imparcial).

El derecho a la vida y las obligaciones del Estado

Como todos los demás derechos humanos, el derecho a la vida no sólo protege a los individuos contra las injerencias arbitrarias de los agentes del Gobierno, sino que también obliga a los Estados a adoptar medidas positivas que ofrezcan protección frente a las muertes arbitrarias, las desapariciones forzosas y actos violentos análogos cometidos por fuerzas paramilitares, la delincuencia organizada o cualquier particular. Por consiguiente, los Estados deben tipificar esos actos y poner en práctica medidas preventivas, cautelares y correctoras cuando se trate de violaciones del derecho a la vida.

Recuadro 46 Un ejemplo de jurisprudencia sobre las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la vida: la causa de las masacres de El Mozote y lugares adyacentes c. El Salvador

En 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un dictamen por el que declaraba a la República de El Salvador responsable, en virtud del derecho internacional, de violaciones de los derechos humanos perpetradas por la Fuerza Armada de El Salvador en la región de El Mozote, en 1981. Se resolvió que las fuerzas armadas habían participado en “ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas” de civiles a los que deberían haber protegido. La Corte IDH afirmó que, al promulgar posteriormente una serie de leyes de amnistía, el Estado había además incumplido sus obligaciones internacionales de investigar con eficacia y castigar violaciones graves del derecho en materia de derechos humanos, incluido el derecho a la vida (artículo 4 de la CADH). La Corte declaró que el dictamen en sí mismo podía considerarse una forma de reparación y ordenó que el Estado adoptara medidas para eliminar cualquier obstáculo a la investigación y el castigo de los delitos establecidos, proporcionara asistencia al desarrollo a las comunidades afectadas, participara en actividades educativas y de sensibilización sobre las reparaciones disponibles, creara ceremonias conmemorativas públicas de las víctimas de la masacre y ofreciera indemnizaciones pecuniarias y no pecuniarias a los familiares más cercanos de las víctimas.

Así pues, los Estados tienen el deber de velar por que:

- una agresión homicida contra una persona por otra persona sea un delito sancionado con las penas apropiadas en la legislación penal interna;
- todo delito violento se investigue exhaustivamente a fin de encontrar a los autores y llevarlos ante la justicia;
- se adopten medidas para prevenir y castigar las muertes arbitrarias por los agentes encargados de hacer cumplir la ley;
- la legislación prevea procedimientos eficaces para investigar los casos de personas que han sido víctimas de desaparición forzosa.

El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que los Estados a menudo interpretan el derecho a la vida de forma demasiado restrictiva y que su obligación de protegerla y respetarla va más allá de simplemente tipificar como delitos el homicidio, el asesinato y las agresiones homicidas. En su Observación general N° 6 afirmó que los Estados deberían “adoptar todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”, lo que implica que los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas posibles para garantizar un nivel de vida adecuado y que tienen “la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas”.

En ese sentido, los parlamentarios pueden contribuir a la realización del derecho a la vida velando por que:

- se adopten medidas para mejorar la situación en relación con los derechos a la alimentación, la salud, la seguridad, la paz y un nivel de vida adecuado, todos los cuales contribuyen a proteger el derecho a la vida;
- el gobierno adopte y ponga en práctica políticas encaminadas a la capacitación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley, como los agentes de policía y los funcionarios de prisiones, con el fin de reducir al mínimo la probabilidad de que se produzcan violaciones del derecho a la vida;
- se adopten medidas para reducir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, especialmente eliminando la malnutrición y las epidemias (véase también el capítulo 13).

Cuestiones controvertidas relacionadas con el derecho a la vida

La pena capital

La cuestión de la pena capital es fundamental en relación con el derecho a la vida. Su historia jurídica y los debates conexos comparten numerosas similitudes con la historia y los debates sobre otras dos prácticas: la esclavitud y la tortura. La esclavitud, ampliamente practicada en el mundo a lo largo de la historia, fue abolida por ley apenas en el siglo XIX y la tortura fue aceptada ordinariamente como parte de los procesos penales hasta el siglo de las luces. Aunque ambas prácticas están hoy absolutamente prohibidas en virtud del derecho consuetudinario y el derecho internacional basado en tratados, los progresos realizados hacia la abolición de la pena de muerte han sido comparativamente lentos.

Recuadro 47 Argumentos a favor y en contra de la pena capital

Argumentos y justificaciones de la pena capital

Argumentos en contra

Disuasión

El efecto disuasorio de la pena de muerte no ha quedado demostrado en la práctica.

Reparación y justicia para las víctimas

Las normas de la justicia moderna priman la rehabilitación y la reintegración de los delincuentes y reconocen que los delincuentes también tienen derechos humanos.

Limitación de los recursos

Esto aumenta el riesgo de error judicial y la ejecución de personas inocentes.

Los instrumentos internacionales reconocen la aplicación del castigo lícito como una excepción a las garantías relativas al derecho a la vida con arreglo al derecho internacional.

Esta excepción legitima una forma de pena cruel, inhumana y degradante.

En su resolución 1984/50, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó, con el posterior respaldo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las salvaguardias para proteger los derechos de las personas condenadas a la pena de muerte (a veces denominadas “Salvaguardias del ECOSOC”). Aunque esas salvaguardias constituyen normas mínimas que reflejan en gran medida las disposiciones del PIDCP, siguen siendo violadas. A continuación se esbozan algunas consideraciones pertinentes.

Hay ciertas categorías de delinquentes que están exentos o deberían estarlo de la pena capital. Entre ellos figuran los siguientes:

- *Menores*: tanto el PIDCP como la CRC afirman claramente que ninguna persona que sea menor de 18 años en el momento de cometer un delito debe ser sometida a la pena de muerte. Esa norma se ha convertido en parte del derecho internacional consuetudinario.
- *Personas de edad*: ni el PIDCP ni las Salvaguardias del ECOSOC prevén esa exención, si bien en 1998 el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia recomendó al Consejo Económico y Social que se aconsejara a los Estados Miembros que estableciesen una edad máxima para las condenas a muerte o las ejecuciones; el artículo 4 5) de la CADH dispone que no se imponga la pena capital a personas que, en el momento de cometer el delito, tuvieran más de 70 años de edad.
- *Mujeres embarazadas*: las Salvaguardias prohíben la ejecución de embarazadas debido a su estado.
- *Personas con discapacidad mental*: el principio de que las personas con trastornos mentales, incluidas las personas con una discapacidad intelectual, no deban ser condenadas a muerte o ejecutadas, aunque está ausente del PIDCP y los tratados regionales de derechos humanos, se incluye en las Salvaguardias del ECOSOC.

Además, el derecho internacional prevé que las garantías a un juicio imparcial deben ser escrupulosamente respetadas en todos los Estados, también en los que aplican la pena capital. El Comité de Derechos Humanos observa que la imposición de una condena a muerte como resultado de un juicio en que no se han respetado las disposiciones del artículo 14 del PIDCP constituye una violación del derecho a la vida (tal como se adoptó en la comunicación N°250/1987). Un abogado debe asistir a las personas acusadas de delitos capitales en todas las etapas de los procedimientos. En virtud del artículo 6 4) del PIDCP, no se debe proceder a la ejecución mientras haya pendiente una apelación u otro recurso, y el individuo debe poder solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la sentencia.

En los lugares donde no ha sido abolida, la pena de muerte debe ser un castigo excepcional, siempre administrado de acuerdo con el principio de proporcionalidad. El artículo 6 del PIDCP se refiere a “los más graves delitos” y, de acuerdo con las Salvaguardias del ECOSOC, la definición de los “delitos más graves” que puedan castigarse con la pena de muerte “se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves”. El Comité de Derechos Humanos también ha concluido que una sentencia obligatoria a muerte por un delito concreto no es compatible con el derecho de los derechos humanos en tanto que no toma en cuenta las circunstancias de cada caso (véase, por ejemplo, *Rolando c. Filipinas* CCPR/C/82/D/1110/2002).

Movimiento hacia la abolición de la pena capital

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, cuando se estaban elaborando las normas internacionales de derechos humanos, la pena de muerte seguía aplicándose en la mayoría de los Estados. A ello se debe que el artículo 2 del CEDH, el artículo 6 del PIDCP y el artículo 4 de la CADH prevean una excepción al principio de derecho a la vida en el caso de la pena capital. Desde entonces, no obstante, ha surgido una clara tendencia en favor de la abolición y la prohibición de la pena capital.

Los redactores del PIDCP ya estaban allanando el camino para la abolición de la pena capital en el artículo 6 del Pacto, por el que se prevé que: “Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital”. Tal como la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó en su resolución 2857 en 1971, sólo se puede garantizar plenamente el derecho a la vida si se restringe progresivamente el número de delitos a los que se pueda imponer la pena de muerte, “habida cuenta de la conveniencia de abolir esa pena en todos los países”. Ya en 1982, el Comité de Derechos Humanos señaló en su Observación general sobre el derecho a la vida que “todas las medidas encaminadas a la abolición deben considerarse como un avance en cuanto al goce del derecho a la vida”. Con este fin, se adoptó el Segundo Protocolo Facultativo al PIDCP en 1989 para promover la abolición universal de la pena capital.

En diciembre de 2007, la Asamblea General adoptó una resolución innovadora por la que pide una moratoria en el uso de la pena capital (A/RES/62/149), con una clara mayoría de Estados a favor. Desde entonces se han adoptado varias resoluciones más sobre esta cuestión (véanse 63/138, 65/206, 67/176 y 69/186), siendo cada vez más los países a favor de la abolición. Estas resoluciones piden a los Estados que restrinjan progresivamente el uso de la pena de muerte y no impongan la pena capital a delitos cometidos por mujeres embarazadas ni personas menores de 18 años. Asimismo, se pide a los Estados que reduzcan el número de delitos sujetos a la pena de muerte. La acción global de las Naciones Unidas para la abolición de la pena capital también se ha centrado en el problema de las sentencias condenatorias erróneas, la incapacidad de la pena de muerte de disuadir de la realización de un delito violento y la aplicación discriminatoria de la pena capital a personas que pertenecen a grupos marginados¹.

Abolición de la pena capital en Europa

El Sexto Protocolo Adicional del CEDH, adoptado en 1983 y ratificado por todos los Estados Miembros del Consejo de Europa a excepción de la Federación de Rusia, prohíbe la pena capital en tiempos de paz; el Decimotercero Protocolo Adicional del Convenio Europeo, adoptado en 2002, dispone la prohibición absoluta de la pena capital en Europa (es decir, incluso en tiempos de guerra). Puesto que la abolición de la pena capital se adoptó como parte integrante de la política de la Unión Europea y el Consejo de Europa (y también como requisito de ingreso para los nuevos Estados Miembros), puede considerarse que hoy en día en Europa, a excepción de Belarús y la Federación de Rusia, no existe la pena de muerte.

1 Véase la página web del ACNUDH sobre la pena de muerte (en inglés): www.ohchr.org/EN/Issues/DeathPenalty.

Actividades para abolir la pena capital en las Américas

Puede observarse una tendencia análoga hacia la abolición en las Américas. En 1990, la Organización de los Estados Americanos (OEA) adoptó un Protocolo de la CADH por el que se abolía la pena capital. A fecha de julio de 2016, 13 Estados (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, la República Bolivariana de Venezuela y Uruguay) habían ratificado el Protocolo.

Aunque países como los Estados Unidos de América, Arabia Saudita, China, Pakistán y la República Islámica del Irán siguen aplicando la pena capital y se oponen firmemente a su abolición conforme al derecho internacional, hoy en día más de dos tercios de los Estados han abolido la pena capital, ya sea por ley o en la práctica. Casi tres decenios después de su adopción, el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP ha sido ratificado por más de 80 Estados (principalmente de Europa y de América Latina) y la pena de muerte ha sido abolida formalmente o no se practica en otros 140 países (véase el recuadro 49).

Recuadro 48 Evolución de la jurisprudencia en apoyo de la no extradición y la abolición de la pena capital

- En 1989, en la causa *Soering c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que la extradición de un ciudadano alemán por el Reino Unido a los Estados Unidos de América, donde permanecería durante muchos años en la galería de los condenados a muerte, constituía trato inhumano en virtud del artículo 3 del CEDH.
- En 1993, en la causa *Ng c. el Canadá*, otro caso de extradición a los Estados Unidos de América, el Comité de Derechos Humanos decidió que la ejecución por asfixia en la cámara de gas, como se practica en California, supone una pena inhumana con arreglo al artículo 7 del PIDCP.
- En una sentencia histórica de 1995, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica concluyó que la pena capital en sí, con independencia del método de ejecución u otras circunstancias, es inhumana y viola la prohibición de las penas inhumanas en Sudáfrica.
- En 2003, en la causa *Judge c. el Canadá*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consideró que el Canadá, en cuanto Estado Parte que ha abolido la pena de muerte, con independencia de que aún no haya ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte, violó el derecho a la vida del autor con arreglo al artículo 6 1), al deportarlo a los Estados Unidos de América, donde está condenado a muerte, sin asegurarse de que la pena capital no vaya a llevarse a cabo.
- En la causa *Öcalan c. Turquía* (2003), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que la imposición de la pena capital tras un juicio no imparcial constituía trato inhumano y violaba el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

- El 1° de marzo de 2005, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó que la pena capital impuesta a personas condenadas por delitos cometidos cuando eran menores de edad es inconstitucional. La Corte hizo referencia al abrumador peso de la opinión internacional en contra de la pena capital impuesta a menores, diciendo que suponía una confirmación respetada e importante de su decisión, y afirmando que no supone menor fidelidad a la Constitución ni menoscabo al orgullo por sus orígenes reconocer que la afirmación expresa de ciertos derechos fundamentales por otras naciones y otros pueblos pone de relieve el carácter central de esos mismos derechos dentro del propio acervo de libertades del país.

Aborto

Los órganos internacionales de derechos humanos han expresado repetidamente su preocupación por el vínculo existente entre la realización de un aborto en condiciones de riesgo y las tasas de mortalidad materna, lo que afecta al disfrute por parte de las mujeres de su derecho a la vida. La mayor parte del derecho internacional de derechos humanos, incluido el artículo 6 del PIDCP y el artículo 2 del CEDH, ha sido interpretado previendo que el derecho a la vida comienza en el momento del nacimiento. De hecho, en la historia de negociaciones de muchos tratados y declaraciones, de la jurisprudencia internacional y regional y de gran parte del análisis jurídico se indica que el derecho a la vida, tal como se explica detalladamente en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no está destinado a ser aplicado antes del nacimiento de un ser humano. La negación del derecho de una mujer embarazada a tomar una decisión fundamentada e independiente sobre el aborto viola o supone una amenaza para un amplio abanico de derechos humanos. Los órganos internacionales de derechos humanos han caracterizado las leyes que suelen tipificar el aborto como discriminatorio y como una barrera para el acceso de las mujeres a la atención sanitaria (véase por ejemplo la Observación general N° 22 del Comité DESC). Aunque el artículo 4 de la CADH estipula que el derecho a la vida está protegido “en general, a partir del momento de la concepción”, los órganos regionales de vigilancia de los derechos humanos de las Américas han subrayado que esta protección no es absoluta. La Corte IDH, en particular, ha determinado que los embriones no constituyen personas en virtud de la CADH, por lo que no se les puede conceder un derecho absoluto a la vida. La mayoría de los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han establecido que cualquier protección prenatal debe ser coherente con el derecho de la madre a la vida, la integridad física, la salud y la vida privada, así como con los principios de igualdad y de no discriminación.

Recuadro 49 Situación mundial en relación con la pena capital (2015)

Según Amnistía Internacional, en 2015 al menos 1634 personas fueron ejecutadas en 25 países y al menos 1998 personas fueron condenadas a muerte. Tres países, Arabia Saudita, Irán (República Islámica de) y Pakistán, fueron responsables del

89% de la ejecuciones registradas². Esas cifras incluyen solamente los casos conocidos por Amnistía Internacional; las cifras reales de ejecuciones son probablemente más altas.

En el informe de Amnistía se señala que el número de ejecuciones aumentó en 2015 en casi un 54%.

Países abolicionistas y retencionistas a fecha de diciembre de 2015

Abolicionistas respecto de todos los delitos: 102

Abolicionistas respecto de los delitos comunes solamente: 6

Abolicionistas de hecho: 32

Total de países que son abolicionistas en la legislación o de hecho: 140

Retencionistas: 58

Abolicionistas respecto de todos los delitos

Países y territorios en los que la ley no prevé la pena capital para ningún delito:

Albania, Alemania, Andorra, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bhután, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Camboya, Cabo Verde, Canadá, Colombia, Congo (República del), Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Chipre, Dinamarca, Djibouti, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Fiji, Filipinas, Francia, Gabón, Georgia, Grecia, Guinea-Bissau, Haití, Honduras, Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Italia, Kiribati, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Madagascar, Malta, Mauricio, México, Micronesia, Moldova (República de), Mónaco, Montenegro, Mozambique, Namibia, Nepal, Nicaragua, Niue, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Palau, Panamá, Paraguay, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Rumania, Rwanda, Samoa, San Marino, Santa Sede, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Serbia (incluido Kosovo), Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Suriname, Timor-Leste, Togo, Turquía, Turkmenistán, Tuvalu, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu y Venezuela (República Bolivariana de).

Abolicionistas solo respecto de delitos ordinarios

Países en los que la legislación prevé la pena capital sólo para los delitos cometidos bajo leyes militares u otras circunstancias excepcionales:

Brasil, Chile, El Salvador, Israel, Kazajstán y Perú.

Abolicionistas de hecho

En esta categoría figuran: a) países que, si bien conservan la pena de muerte para los delitos ordinarios como el asesinato, pueden ser considerados abolicionistas de hecho pues no han realizado ninguna ejecución en los últimos diez años y se cree que tienen una política o una práctica establecida de no llevar a cabo

² Véase la página de Amnistía Internacional sobre la pena de muerte, <https://www.amnesty.org/es/documents/act50/3487/2016/es>.

ejecuciones, y b) países que han contraído el compromiso internacional de no aplicar la pena de muerte:

Argelia, Benín, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Camerún, Corea del Sur, Eritrea, Federación de Rusia, Ghana, Granada, Kenia, Laos, Liberia, Malawi, Maldivas, Mali, Marruecos, Mauritania, Mongolia, Myanmar, Nauru, Níger, Papua Nueva Guinea, República Centroafricana, Sierra Leona, Sri Lanka, Suazilandia, Tanzania, Tayikistán, Tonga, Túnez y Zambia.

Retencionistas

Países y territorios que conservan la pena de muerte para delitos ordinarios:

Afganistán, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Bahamas, Bahréin, Bangladesh, Barbados, Belice, Bielorrusia, Botsuana, Chad, China, Comoras, Corea del Norte, Cuba, Dominica, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos de América, Etiopía, Gambia, Guatemala, Guinea, Guinea Ecuatorial, Guyana, India, Indonesia, Irán (República Islámica de), Iraq, Jamaica, Japón, Jordania, Kuwait, Lesoto, Líbano, Libia, Malasia, Nigeria, Omán, Pakistán, Palestina (Estado de), Qatar, República Democrática del Congo, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Singapur, Siria, Somalia, Sudán, Sudán del Sur, Tailandia, Taiwán, Trinidad y Tobago, Uganda, Vietnam, Yemen y Zimbabue.

El Comité de Derechos Humanos ha mantenido reiteradamente que las protecciones del derecho a la vida del PIDCP pueden ser vulneradas cuando se expone a una mujer a un riesgo de muerte debido a un aborto peligroso resultado de una legislación restrictiva sobre el aborto. En la causa de *K.L. c. Perú* (2005), el Comité estableció que la negación de un aborto terapéutico cuando la continuación del embarazo supone un riesgo considerable para la vida y la salud mental de la mujer embarazada viola el derecho de la mujer a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta interpretación queda reforzada en la jurisprudencia de otros órganos de vigilancia de los derechos humanos en los ámbitos internacional y regional³.

La pena de muerte por delitos relacionados con drogas

En los Estados que no han abolido la condena a muerte, ésta sólo puede aplicarse, conforme al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “por los más graves delitos”. El Comité de Derechos Humanos ha determinado que los delitos relacionados con drogas no llegan a considerarse como tales (véanse CCPR/C/IDN/CO/1, párr. 10, CCPR/CO/84/THA, párr. 14 y CCPR/C/SDN/CO/3, párr. 19). El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la tortura, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el Consejo Económico y Social, la Asamblea General y el Secretario General apoyan esta interpretación.

No obstante, se ha calculado que 33 países o territorios continúan imponiendo la pena de muerte por delitos relacionados con drogas, con el resultado de unas 1000 ejecuciones al año. Los delitos relacionados con drogas representan la mayoría

³ Véase *El derecho a la vida, ¿de quién?*, Centro de Derechos Reproductivos, 2014, www.reproductiverights.org.

de las ejecuciones que tienen lugar en algunos países y se castigan obligatoriamente con la muerte en varios Estados (véase el Informe del Alto Comisionado sobre las repercusiones del problema mundial de las drogas en el ejercicio de los derechos humanos [A/HRC/30/65]).

Ingeniería genética

El campo de la ingeniería genética, en la intersección entre la ética, los derechos humanos y la innovación biotecnológica, posa una serie de preguntas controvertidas relacionadas con el derecho a la vida.

En 1997, la Conferencia General de la UNESCO adoptó la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. Al siguiente año, la Declaración fue respaldada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Declaración hace hincapié en que los principios de la dignidad humana; del consentimiento previo, libre y fundamentado; de la confidencialidad, y de la no discriminación deben ser respetados en la realización de investigaciones genéticas. Conforme al artículo 11 de la Declaración, las prácticas contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos, no están permitidas en virtud del derecho internacional de derechos humanos.

En 2003, la Conferencia General de la UNESCO adoptó una Declaración sobre los Datos Genéticos Humanos, que complementa el trabajo anterior sobre el genoma humano. El artículo 1 de la Declaración estipula que: “La recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos y datos proteómicos humanos y de muestras biológicas deberán ser compatibles con el derecho internacional relativo a los derechos humanos”.

En la actualidad, las dos declaraciones de la UNESCO son los únicos instrumentos internacionales que abordan específicamente las repercusiones de la investigación genética en los derechos humanos, aunque otros tratados también lo hacen en el ámbito regional, como el CEDH y la Biomedicina de 1997.

Eutanasia

La obligación de los Estados de proteger el derecho a la vida se ejercita en el caso de personas con una enfermedad incurable, personas con discapacidades y personas potencialmente vulnerables a la eutanasia involuntaria. Sin embargo, en el caso de un enfermo terminal que explícitamente expresa un deseo de morir, la obligación de proteger el derecho a la vida debe sopesarse respecto de los otros derechos humanos de esa persona, sobre todo los derechos a la vida privada y a la dignidad. Las leyes nacionales que limitan la responsabilidad penal por la eutanasia activa o pasiva y disponen un examen cuidadoso de todos los derechos afectados y de las debidas precauciones contra potenciales abusos (como está legislado en los Países Bajos, por ejemplo) no son necesariamente incompatibles con la obligación positiva del Estado de proteger el derecho a la vida. En 2002, y de nuevo en 2009, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó su preocupación por que la legislación relativa al suicidio asistido en los Países Bajos no fuera compatible con el artículo 6 del PIDCP sobre el derecho a la vida, ya que no prevé un examen judicial independiente de la decisión del paciente de poner fin a su vida.

No obstante, al abordar estas difíciles cuestiones que trascienden la frontera entre la ética y la medicina, los Estados también pueden decidir la prohibición de la eutanasia, como queda patente en el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el proceso *Pretty c. el Reino Unido* (2002) (véase el recuadro 50).

Recuadro 50 La causa *Pretty c. el Reino Unido* (2002)

Dianne Pretty padecía una enfermedad terminal y estaba paralizada desde el cuello para abajo por un trastorno de las neuronas motoras. Su capacidad intelectual y de adopción de decisiones, en cambio, estaban intactas y deseaba suicidarse. Su situación le impedía hacerlo por sí sola. Así pues, solicitó una garantía del Director de la Fiscalía Pública para que su marido no fuera perseguido si la ayudaba a poner fin a su vida. Su petición fue rechazada en virtud de las disposiciones pertinentes de la legislación inglesa, que prohíbe toda asistencia en la comisión de un suicidio, y esa decisión fue confirmada en última instancia en el nivel nacional. En su fallo sobre la apelación de la Sra. Pretty, que afirmaba que esta sentencia violaba entre otras cosas su derecho a la vida, el Tribunal Europeo afirmó que el derecho a la vida, garantizado en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no podía interpretarse de tal manera que reconociera el derecho diametralmente opuesto, el derecho a morir, sea a manos de un tercero o con asistencia de una autoridad pública. A consecuencia de ese fallo se presentó en el parlamento británico un proyecto de ley de iniciativa parlamentaria, conocido como Proyecto de ley de muerte asistida para enfermos terminales, con el fin de legitimar la cooperación de un médico en el suicidio de una persona en circunstancias y condiciones definidas de manera muy estricta. Los autores del proyecto consideran que el derecho a asistir a una persona para que muera emana del artículo 8 1) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho al respeto de su vida privada y familiar, y que no es incompatible con la obligación positiva del Estado de proteger la vida.

Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: el derecho a la integridad y la dignidad de la persona

Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular,

nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

Artículo 1 de la Convención contra la Tortura

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”.

La tortura es una de las más graves violaciones de los derechos humanos, pues constituye un ataque directo a la personalidad y la dignidad del ser humano. La prohibición de la tortura y otras formas de maltrato físico y mental, es decir, el derecho a la integridad y la dignidad de la persona, es un *derecho humano absoluto* y por consiguiente no puede ser derogado en circunstancia alguna. Esto también significa que nadie puede invocar una orden de un nivel superior como justificación de la tortura.

Recuadro 51 Codificación de la prohibición de la tortura

La prohibición de la tortura está codificada en la DUDH (artículo 5), el PIDCP (artículo 7) y la CAT, al igual que en tratados regionales como el CEDH (artículo 3), el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, la CADH (artículo 5), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 5), y en algunos instrumentos de establecimiento de normas, entre ellos las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La tortura también está absolutamente prohibida por diversas disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, en particular su artículo 3 común. Además, el Estatuto de Roma de la CPI define la tortura como “crimen de lesa humanidad” cuando se comete a sabiendas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil.

“El fundamento jurídico y moral para la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto e imperativo y en ninguna circunstancia debe ceder

o verse subordinado a otros intereses, políticas y prácticas”.

Theo van Boven, ex Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¿Qué se entiende por tortura?

El artículo 1 de la CAT la define como todo acto cometido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o de intimidarla o discriminarla. Esta definición de tortura es más limitada que la contenida en el artículo 7 del PIDCP, que no menciona la condición de que los actos sean realizados por alguien que actúa en el ejercicio de funciones públicas ni tampoco hace referencia a la naturaleza intencionada o a los elementos de un ‘propósito específico’. Sin embargo, en los últimos años, el Comité contra la Tortura ha comenzado a utilizar la definición más amplia del alcance de la tortura para incluir delitos, como el de la violencia doméstica contra mujeres y niños o el uso de trabajo forzoso por parte de personas a título particular, en los que el Estado no ha actuado con la debida diligencia para prevenir, investigar y reparar. De forma análoga, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura subraya que la falta de acción por parte de los Estados para eliminar estas prácticas persistentes (como la violencia infligida por la pareja, el matrimonio infantil y forzado, la mutilación genital femenina y los denominados ‘delitos de honor’) y para tipificar las violaciones de guerra y revocar la legislación que exculpa a los violadores que se casan con sus víctimas, vulnera la obligación de prevenir y perseguir los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (véase el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura Juan E. Méndez relativo a la dimensión de género de la tortura y el maltrato, del Consejo de Derechos Humanos, 2006 [A/HRC/31/57]).

Conforme a la definición de tortura contenida en la Convención contra la Tortura, los actos que resultan en sufrimiento pero carecen de uno de los elementos fundamentales de la tortura (la intención, el propósito específico y la indefensión de la víctima) pueden, dependiendo de la forma, el propósito y la gravedad del sufrimiento, ser considerados constitutivos de trato o pena cruel, inhumano o degradante. Puesto que todas las formas de castigo lícito infligen un grado de sufrimiento y contienen algún elemento de humillación, los actos punitivos no pueden contemplarse como crueles, inhumanos o degradantes a menos que haya presente algún otro aspecto. Algunos ejemplos de actos considerados un castigo cruel, inhumano o degradante por el Comité contra la Tortura son la reclusión en régimen de aislamiento durante más de 7 días, el desnudo y registro rutinario de los detenidos y ser forzado a llevar identificaciones especificando la competencia de una persona en el idioma local, lo que se define tanto discriminatorio como humillante.

“La tortura tiene por objeto humillar, ofender y degradar a un ser humano y convertirlo en una ‘cosa’”.

Antonio Cassese, ex Presidente del Comité del Consejo de Europa para la Prevención de la Tortura, en Inhuman States: Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today, Cambridge Polity Press, 1996, pág. 47.

“Es la indefensión de la víctima la que hace que la tortura sea tan diabólica: el hecho de que una persona tenga poder absoluto sobre otras. Esto es lo que diferencia a la tortura de otras formas de trato cruel, inhumano o degradante (...). Y es por lo que, al igual que la esclavitud, la tortura es el ataque más directo al centro de la dignidad humana, una forma especial de violencia cuya prohibición es norma superior del derecho internacional, jus cogens...”.

Manfred Nowak, ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura, en On Torture, editado por El Centro Jurídico Adalah para los Derechos de la Minoría Árabe en Israel, Médicos para los Derechos Humanos-Israel y Centro Al Mezan para los Derechos Humanos, 2012, pág. 22.

¿Qué obligaciones impone al Estado la prohibición de la tortura?

Los gobiernos no deben restringir ni permitir la derogación del derecho a la integridad y la dignidad de la persona ni siquiera en tiempos de guerra o en estados de emergencia. El Comité contra la Tortura ha afirmado que ni siquiera cuando se cree que un sospechoso dispone de información acerca de un ataque inminente que podría poner en peligro la vida de civiles, el Estado amenazado no puede emplear métodos de interrogatorio que violen la prohibición de la tortura y los malos tratos.

Recuadro 52 Garantías procesales durante la custodia policial

Los órganos de vigilancia de los derechos humanos han recibido numerosas denuncias relacionadas con tortura y malos tratos producidos durante la custodia policial. Las siguientes garantías procesales limitan considerablemente la exposición de las personas detenidas a ese riesgo:

- notificación de la custodia: el derecho de las personas detenidas a que su detención sea notificada a un tercero de su elección (familiar, amigo o consulado);
- el derecho de los detenidos a tener acceso a un abogado y a que éste se encuentre presente durante el interrogatorio;

- el derecho de los detenidos a solicitar un reconocimiento por un médico de su elección (además de cualquier reconocimiento que lleve a cabo un médico a petición de las autoridades policiales);
- disponibilidad de registros centralizados de todos los detenidos y los lugares de detención;
- exclusión de toda prueba obtenida mediante tortura u otra forma de coacción;
- grabación en audio o vídeo de todos los interrogatorios policiales.

Estas formas prohibidas de tortura y malos tratos pueden incluir el restringir el movimiento de la persona en condiciones que le causen dolor, encapucharla, exponerla de forma prolongada a música a gran volumen o privarla del sueño, amenazarla, sacudirla violentamente o utilizar aire frío para enfriarla. La prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos está fundada en la premisa de que si se permiten excepciones limitadas, es probable que aumente el uso de la tortura.

Los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar, perseguir y castigar todo acto de tortura. Deben conceder una reparación a las víctimas, incluida la rehabilitación médica y psicológica por daños materiales y morales (véase el recuadro 53).

Recuadro 53 Obligaciones del Estado en virtud de la Convención contra la Tortura y su Protocolo Facultativo

Los Estados Partes en la Convención tienen las siguientes obligaciones:

- promulgar legislación que sancione la tortura, facultar a las autoridades para perseguir y castigar el crimen de tortura dondequiera que se haya cometido y cualquiera que sea la nacionalidad del autor o de la víctima e impedir esas prácticas (principio de jurisdicción universal consagrado en el artículo 5 de la Convención);
- velar por que la capacitación del personal civil o militar encargado de hacer cumplir la ley, el personal médico, los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de personas arrestadas, detenidas o recluidas incluya educación e información completas sobre la prohibición de la tortura (artículo 10 de la Convención);
- velar por que las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o reclusión sean sistemáticamente revisadas por órganos independientes (artículo 11 de la Convención);
- velar por que las denuncias de tortura y malos tratos sean investigadas detalladamente por las autoridades competentes, por que los torturadores sean llevados ante la justicia, por que las víctimas dispongan de un recurso efectivo y por que se promulguen leyes para aplicar medidas que impidan la tortura y los malos tratos durante la detención (artículos 12 a 14 de la Convención);

- abstenerse de expulsar o devolver (*refoulement*) o extraditar a una persona a otro Estado en el que es probable que se vea expuesta a tortura (principio de *non-refoulement* o “no devolución”) (artículo 3 de la CAT);
- presentar informes periódicos al Comité contra la Tortura sobre las medidas adoptadas para dar efecto a la Convención u otros informes que solicite el Comité (artículo 19 de la CAT);
- establecer mecanismos preventivos nacionales e independientes que lleven a cabo visitas a todos los lugares de detención (Protocolo Facultativo de la CAT, adoptado en 2002).

Prohibición de las penas crueles, inhumanas o degradantes

Las normas mínimas para la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes varían de un país a otro. No obstante, conforme a las sentencias de numerosos órganos (el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), el castigo corporal en todas sus variantes constituye una pena cruel, inhumana o degradante y por lo tanto está prohibido en virtud del derecho de derechos humanos contemporáneo⁴. Asimismo, la pena capital se considera una pena cruel, inhumana y degradante en la mayor parte del mundo.

Derecho de los detenidos y los reclusos a ser tratados humanamente

El artículo 10 del PIDCP garantiza el derecho de todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Según el Comité de Derechos Humanos, las personas privadas de libertad no pueden ser “sometidas a ninguna privación o restricción que no sean las derivadas de su privación de libertad”.

Hay varios instrumentos de derecho no vinculante que especifican normas mínimas aplicables a los detenidos.

Recuadro 54 Normas mínimas de las Naciones Unidas relativas a la detención y a la práctica de la aplicación de la ley

- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, 1948.
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, 1955 (revisadas y adoptadas como las “Reglas Nelson Mandela” en diciembre de 2015).
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, 1979.

⁴ A fecha de marzo de 2016, 48 Estados han prohibido el castigo corporal de los niños en todos los entornos, incluido el hogar; 53 se han comprometido públicamente a modificar la legislación a este respecto; 36 reconocen el castigo corporal como sentencia de los tribunales, y 21 aún no lo han prohibido totalmente en todos los entornos cotidianos de los niños (www.endcorporalpunishment.org).

- Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1982.
- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, 1984.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), 1985.
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 1988.
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 1990.
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, 1990.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010.
- Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, 2012.

Recuadro 55 Derechos humanos y privatización de las prisiones

La participación del sector privado en la operación de los centros penitenciarios (construcción de cárceles, traslado de presos, adquisición de suministros e incluso la gestión completa de centros de detención) no ha dejado de aumentar desde los años ochenta, cuando se reintrodujo por primera vez en los Estados Unidos de América, país en el que esta práctica se había abandonado medio siglo antes. Al menos 11 países han privatizado los centros penitenciarios en algún grado. La privatización de las prisiones ha reducido la capacidad de los Estados para garantizar el respeto de los derechos de los reclusos a la vez que limita la capacidad de los reclusos de exigir responsabilidades a las autoridades penitenciarias y al Estado por las violaciones de sus derechos humanos. El hecho de que los proveedores empresariales de centros penitenciarios se vean motivados por el beneficio económico a menudo provoca que las condiciones de detención sean inferiores a la norma y aumenta el riesgo de violencia y de abusos contra los detenidos y contra el personal⁵.

⁵ Cody Mason, *International Growth Trends in Prison Privatization*, The Sentencing Project, 2013, disponible en inglés en: sentencingproject.org.

El Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación por la privatización de las prisiones. En una comunicación contra Australia, mantuvo que: “el hecho de otorgar contratos al sector comercial privado para que se encarguen de actividades estatales básicas que incluyen el uso de la fuerza y la detención de personas no exime a un Estado Parte de sus obligaciones con arreglo al Pacto” (comunicación N° 1020/2001, párr. 7.2.). En sus Observaciones finales sobre el informe presentado por el Estado de Nueva Zelanda en 2010, el Comité afirmó que: “El Comité toma conocimiento de las medidas adoptadas por el Estado para afrontar el riesgo de violaciones de los derechos humanos en relación con el proyecto de enmienda de la Ley penitenciaria (Gestión por contrata de las prisiones) de 2009, pero reitera su preocupación por la privatización de la administración de las cárceles. Le preocupa que esa privatización en un ámbito en que el Estado parte es responsable de la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad no sea compatible con sus obligaciones derivadas del Pacto y con su responsabilidad por cualquier violación, independientemente de las salvaguardas que existan (arts. 2 y 10)”.

El derecho a la libertad y la seguridad personal

Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

Artículo 9(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

En su Observación general N° 35 (2014), el Comité de Derechos Humanos afirma: “La libertad y la seguridad personales son valiosas por sí mismas y también porque su privación ha sido históricamente un medio fundamental para obstaculizar el disfrute de otros derechos” El Comité de Derechos Humanos se refiere a la libertad personal como la “ausencia de confinamiento físico, no a una libertad general de acción”⁶ y a la seguridad personal como “la protección contra lesiones físicas o psicológicas”⁷.

6 Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 854/1999, *Wackenheim c. France*, párr. 6.3.

7 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 35 (2014), párr. 3.

El derecho a la libertad y la seguridad personal tiene por objeto proteger contra el arresto y la detención arbitrarios o ilícitos y contra la realización intencional de lesiones corporales o psicológicas, independientemente de que la víctima se encuentre arrestada o no. Esta garantía básica se aplica a todas las personas, incluidas las privadas de libertad o en prisión preventiva por estar acusadas de un delito o por motivos como enfermedad mental, vagabundeo, custodia institucional de niños o a efectos de control de la inmigración. Otras restricciones de la libertad de movimiento, como el destierro a cierta zona de un país, los toques de queda, la expulsión de un país o la prohibición de abandonar un país, no constituyen injerencia con la libertad personal, aunque pueden violar otros derechos humanos, como la libertad de circulación o de residencia (art. 14, PIDCP).

Recuadro 56 Artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: motivos admisibles de privación de libertad

- Privación de libertad de una persona en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- Custodia policial y detención preventiva de un presunto delincuente con el fin de evitar su fuga, la interferencia con las pruebas o la reincidencia.
- Privación de libertad en un proceso civil para asegurar que un testigo comparezca ante la justicia o se someta a una prueba de paternidad.
- Privación de libertad de extranjeros en relación con la inmigración, el asilo, la expulsión y la extradición.
- Privación de libertad de menores con fines de supervisión educativa.
- Privación de libertad de personas con discapacidades mentales en un hospital psiquiátrico.
- Cuarentena de personas enfermas con el fin de contener enfermedades infecciosas.
- Privación de libertad de alcohólicos, toxicómanos y vagabundos.

¿Cuándo son lícitos el arresto o la detención?

Una persona puede ser privada de su libertad sólo por motivos legales y con arreglo a un procedimiento establecido por la ley. El procedimiento debe ser conforme no sólo con las leyes internas, sino también con las normas internacionales. La legislación interna pertinente no debe ser arbitraria, es decir, no debe adolecer de impropiedad, parcialidad o impredecibilidad. Además, la aplicación de la ley en un caso dado nunca debe ser arbitraria o discriminatoria, sino proporcionada a todas las circunstancias que rodeen al caso. Además, el Comité de Derechos Humanos señaló en el párrafo 12 de la Observación general N° 35 (2014): "Salvo en el caso de sentencias condenatorias impuestas judicialmente por un período determinado, la decisión de mantener a alguien en cualquier forma de reclusión es arbitraria si su justificación no se reevalúa periódicamente".

Recuadro 57 Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva

Según el Comité de Derechos Humanos, la prisión preventiva debe ser no sólo legítima sino también necesaria y razonable en las circunstancias del caso. El Comité ha reconocido que el PIDCP permite a las autoridades mantener a una persona en custodia como medida excepcional si ello es necesario para garantizar la comparecencia de esa persona ante la justicia, pero ha interpretado el requisito de la “necesidad” de forma estricta: la sospecha de que una persona ha cometido un delito no justifica por sí sola la privación de libertad durante la investigación y la imputación (véase *A. W. Mukong c. Camerún*, Comunicación N° 458/1991). El Comité de Derechos Humanos ha afirmado también, no obstante, que la detención preventiva puede ser necesaria para prevenir la fuga, evitar la interferencia con los testigos y las pruebas o impedir que se cometan nuevos delitos (véase *Hill c. España*, Comunicación N° 526/1993, párrafo 12.3.).

Pueden encontrarse ejemplos típicos de los *motivos permisibles para el arresto y la detención* en el artículo 5 del CEDH, que ofrece una lista exhaustiva de los casos legítimos de privación de libertad en Europa (véase el recuadro 56) y puede servir como base para la interpretación de la expresión “detención o prisión arbitrarias” contenida en el artículo 9 del PIDCP. El encarcelamiento basado simplemente en la incapacidad de cumplir una obligación contractual, como el reembolso de una deuda, está explícitamente prohibido en el artículo 11 del PIDCP, el artículo 7 7) de la CADH y el artículo 1 del Cuarto Protocolo Adicional del CEDH.

¿Qué derechos tiene la persona detenida?

- Las personas detenidas tienen *derecho a ser informadas rápidamente* de los motivos de su arresto o detención, así como derecho a recibir asesoramiento letrado. Deben ser informadas rápidamente de todo cargo que pese contra ellas para poder impugnar la legitimidad de su arresto o detención y, en caso de ser procesadas, para poder preparar su defensa (PIDCP, art. 9 4)).
- Las personas que se enfrentan a una posible acusación penal tienen *derecho a contar con la asistencia de un abogado* de su elección. Si no pueden pagar a un abogado, debe proporcionárseles el asesoramiento de un letrado calificado y eficaz. Deben facilitárseles tiempo e instalaciones apropiadas para que se comuniquen con su asesor letrado. El acceso al asesoramiento letrado debe ser inmediato (PIDCP, art. 14 3 d)).
- Las personas detenidas tienen el *derecho a comunicarse con el exterior* y en particular a tener un acceso rápido a sus familiares, su abogado, un médico, un funcionario judicial y, si la persona detenida es extranjera, a personal consular o a una organización internacional competente. La comunicación con terceros es una salvaguardia indispensable contra violaciones de los derechos humanos como la reclusión secreta y en régimen de incomunicación, las desapariciones forzadas, la tortura y los malos tratos y es fundamental para obtener un juicio imparcial

(Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, art. 16).

- Las personas detenidas como sospechosas de un delito penal tienen *derecho a ser llevadas rápidamente ante un juez* u otro funcionario judicial que debe *a)* evaluar si hay motivos legales suficientes para la privación de libertad, *b)* valorar si la detención preventiva es necesaria, *c)* salvaguardar el bienestar del detenido y *d)* impedir las violaciones de los derechos fundamentales del detenido (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9).
- Las personas sometidas a detención preventiva tienen el *derecho a ser juzgadas en un plazo razonable y de lo contrario a ser puestas en libertad*. De acuerdo con el principio de presunción de inocencia, como norma general las personas a la espera de juicio por una acusación penal no deben ser retenidas en custodia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9 3)).
- Las personas privadas de libertad por cualquier motivo tienen el *derecho de hábeas corpus*, es decir que pueden impugnar la legitimidad de su detención ante un tribunal y pedir que se revise periódicamente su detención. El tribunal debe decidir sin demora, normalmente en un plazo de pocos días o semanas, sobre la legalidad de la detención y ordenar la puesta en libertad inmediata si la detención es ilícita. Si se ordena la detención por un período sin especificar (por ejemplo en un hospital psiquiátrico), el detenido tiene derecho a la revisión periódica, normalmente cada pocos meses (PIDCP, art. 9 4)).
- Por último, toda víctima de arresto o detención ilícitos puede exigir que se atienda su derecho a una *indemnización* (PIDCP, art. 9 5)).

Administración de justicia: el derecho a un juicio imparcial

Artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Los artículos 6 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos pueden agruparse bajo un encabezamiento común: la administración de justicia. El derecho a un juicio imparcial, garantizado también por el PIDCP y los tratados regionales de derechos humanos, es un derecho humano fundamental y requiere garantías procesales.

Igualdad ante la ley y los tribunales

El derecho a la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve como medio procedimental para salvaguardar el estado de derecho. El derecho a la igualdad ante la ley significa que las leyes no deben ser discriminatorias y que los jueces y los funcionarios no deben hacer cumplir la ley de forma discriminatoria. El derecho a la igualdad ante la ley significa que todas las personas tienen el mismo derecho a acceder a los sistemas jurídicos y judiciales, así como el derecho a recibir un trato de igualdad por parte de las autoridades jurídicas y judiciales.

Elementos adicionales del derecho a un juicio imparcial

El derecho a un juicio imparcial se aplica a los procedimientos civiles o penales tal como ha sido definido por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 32 (2007) y, por consiguiente, al derecho penal y civil y a otros tipos de procedimientos que quedan englobados en esa definición. Los elementos básicos del derecho a un juicio imparcial son el principio de la “igualdad de armas” entre las

partes y el requisito de una vista imparcial y pública ante un tribunal independiente e imparcial.

- La “igualdad de armas” significa que ambas partes, la acusación y el acusado en los procedimientos penales o el demandante y el demandado en los procedimientos civiles, tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades de estar presentes en las distintas fases del proceso, igual derecho a ser informados de los hechos y de los argumentos de la parte contraria e igual derecho a que sus argumentos sean escuchados por el tribunal (*audiatur et altera pars*).
- En general, las vistas y las sentencias del tribunal deben ser públicas: además de las partes, el público general también tiene derecho a estar presente. La idea que subyace en el principio de una *vista pública* es la transparencia y el control por el público, requisito clave para la administración de justicia en una sociedad democrática: “*la justicia no solo debe hacerse; debe verse cómo se hace*”. Se sigue de ello que, como principio general, los juicios no deben celebrarse mediante un procedimiento puramente escrito y a cámara cerrada, sino mediante vistas orales a las que el público tenga acceso. No todas las fases de los procedimientos, en particular en el nivel de apelaciones, requieren audiencias públicas; y el público, incluidos los medios de información, pueden verse excluidos por razones de moral, orden público, seguridad nacional, intereses privados y, en casos excepcionales, los intereses de la justicia. No obstante, toda sentencia debe ser pronunciada públicamente, sea en un comunicado verbal completo o por medio de anuncio escrito.

Recuadro 58 Tribunales independientes e imparciales: la independencia del poder judicial

Los tribunales deben constituirse de tal forma que queden garantizadas su independencia y su imparcialidad. La independencia entraña ciertas salvaguardias relativas al nombramiento de los jueces, la duración de su mandato y la provisión de garantías contra las presiones externas. La imparcialidad significa que, al entender de las causas que se les presentan, los jueces no deben mostrar sesgo ni guiarse por intereses personales o motivos políticos. Los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura proporcionan directrices claras a ese respecto.

Los requisitos que deben cumplir las disposiciones legales que garantizan la independencia y la imparcialidad de los tribunales son los siguientes:

- en primer lugar, la independencia de la judicatura debe estar consagrada en la Constitución o en la legislación de rango nacional;
- el método de selección de los funcionarios judiciales debe caracterizarse por el equilibrio entre el ejecutivo y un órgano imparcial, muchos de cuyos miembros deben ser nombrados por organizaciones profesionales, como los colegios de abogados;
- la permanencia de los jueces en el cargo debe estar garantizada hasta la edad de jubilación forzosa o hasta que expire el período para el que han sido elegidos;

- las decisiones en materia de acción disciplinaria, suspensión o separación del cargo de un juez deberán ser objeto de una revisión independiente.

Derechos del acusado en los procedimientos penales

Además del derecho a la "igualdad de armas" y a una audiencia pública, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce varios derechos específicos a las personas acusadas de un delito penal:

- el derecho a la presunción de inocencia. La acusación debe demostrar la culpabilidad del acusado y, en caso de duda, éste no será declarado culpable sino que será absuelto (PIDCP, art. 14 2));
- el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Esta prohibición está de acuerdo con la presunción de inocencia, que sitúa la carga de la prueba en la acusación, y con la prohibición de la tortura y de los malos tratos. Las pruebas obtenidas mediante torturas o malos tratos no podrán ser utilizadas durante el juicio (PIDCP, art. 14 3 g));
- el derecho a defenderse por sí mismo o por medio de un defensor de su elección y el derecho a recibir asistencia letrada de forma gratuita (PIDCP, art. 14 3 d));
- el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para su propia defensa y el derecho a comunicarse con el defensor de su elección (PIDCP, art. 14 3 b));
- el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, pues los retrasos en justicia equivalen a una denegación de justicia. En principio, los procedimientos penales deben llevarse a cabo con mayor rapidez que otros procedimientos, particularmente si el acusado se encuentra detenido (PIDCP, art. 14 3 c));
- el derecho a estar presente en el propio juicio (PIDCP, art. 14 3 d));
- el derecho a obtener la comparecencia de testigos y al interrogatorio de éstos (PIDCP, art. 14 3 e));
- el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o habla el idioma empleado en el tribunal (PIDCP, art. 14 3 f));
- el derecho a recurrir a un tribunal de orden superior (PIDCP, art. 14 5));
- el derecho a no ser juzgado y condenado dos veces por el mismo delito (principio de la cosa juzgada o *ne bis in idem*) (PIDCP, art. 14 7));
- el derecho a obtener reparación en caso de error judicial (PIDCP, art. 14 6));
- los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* prohíben la promulgación de leyes penales retroactivas y garantizan que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello (PIDCP, art. 15).

Recuadro 59 El uso de pruebas obtenidas bajo tortura viola el derecho a un juicio imparcial: un ejemplo de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En una sentencia muy comentada sobre la causa de *Othman (Abou Qatada) c. el Reino Unido* (enero de 2012), relativa a la deportación del sospechoso de terrorismo, el Sr. Othman del Reino Unido a Jordania, país del que huyó en 1993, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que su deportación suponía una violación del artículo 6 del CEDH (el derecho a un juicio imparcial), teniendo en cuenta el riesgo real de que las pruebas obtenidas mediante actos de tortura fueran utilizadas en su contra durante el juicio en Jordania. El Tribunal afirmó en particular que “ningún sistema jurídico basado en el Estado de Derecho puede tolerar la admisión de elementos de prueba -cualquiera que sea su fiabilidad- obtenidos mediante una práctica tan bárbara como la tortura. Las garantías procesales son uno de los pilares del Estado de Derecho. La obtención de pruebas mediante la tortura daña, irremediablemente, la regularidad del procedimiento, sustituye la fuerza del Estado de Derecho y mancilla a todo Tribunal que admita tales elementos. Éstos deben quedar excluidos para proteger la integridad del procedimiento y, en definitiva, el Estado de Derecho en sí mismo”.

Tribunales especiales y tribunales militares

En muchos países se han establecido tribunales especiales, extraordinarios o militares para enjuiciar determinados tipos de delitos. Con frecuencia esos tribunales ofrecen menos garantías de un juicio imparcial que los tribunales ordinarios, como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 32 (2007).

La mayoría de las normas internacionales no prohíben explícitamente el establecimiento de tribunales especiales, pero los instrumentos de derechos humanos exigen que todos los tribunales especializados cumplan las garantías de un juicio imparcial respecto a su competencia, independencia e imparcialidad.

Recuadro 60 Tribunales militares y el derecho a un juicio imparcial

En una serie de informes y resoluciones, diversos mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, incluido el Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/19/31) y la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (A/68/285), han subrayado que el establecimiento y funcionamiento de los tribunales militares y especiales pueden constituir retos considerables con respecto a la realización plena y efectiva de las garantías y derechos a un juicio imparcial tal como se disponen en el PIDCP y en otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. En su informe anual de 2013 a la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/68/285), la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados señala que: “En muchos países, el uso de tribunales militares suscita serias preocupaciones con respecto al acceso a la justicia, la impunidad por pasadas violaciones de los derechos humanos perpetradas por regímenes militares y el respeto de las garantías de un juicio justo

para los acusados”. La Relatora recomendó que “la competencia de los tribunales militares debe limitarse a juzgar los delitos de carácter militar cometidos por el personal militar. Los Estados que desean establecer sistemas de justicia militar deberían tratar de garantizar la independencia e imparcialidad de los tribunales militares, así como el ejercicio y disfrute de varios derechos humanos, incluido el derecho a un juicio justo y el derecho a un recurso eficaz”.

El derecho a un juicio imparcial en estados de excepción y en conflictos armados

Como se afirmó en el capítulo 4, algunos derechos humanos no pueden ser suspendidos ni derogados en circunstancia alguna. En su Observación general N° 29 (2001), párr. 16, el Comité de Derechos Humanos afirma que “dichos principios (de legalidad y del Estado de derecho) y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto”.

Precisamente, durante una emergencia nacional hay mayores probabilidades de que los Estados violen los derechos humanos. *Los parlamentos deben utilizar sus poderes para velar por que las garantías de un juicio imparcial y la independencia del poder judicial, que son indispensables para la protección de los derechos humanos, se apliquen también en los estados de excepción (véase también el capítulo 10).*

El derecho internacional humanitario gobierna la conducta de las partes durante los conflictos armados a pesar de que, tal como se ha mencionado, el derecho internacional de derechos humanos, sigue siendo aplicable en las situaciones de crisis y conflictos armados. El derecho no derogable a un juicio imparcial durante los conflictos armados nacionales e internacionales queda garantizado en el derecho humanitario internacional consuetudinario, además de en los tratados internacionales como los Convenios de Ginebra de 1949⁸.

El derecho a la vida privada y a la protección de la vida familiar

Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia,

8 Amnistía Internacional, *Manual de juicios justos* (2ª edición), 2014, pág. 240.

ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

El derecho a la vida privada es fundamental en el concepto de la libertad y la autonomía individual. Muchas de las cuestiones controvertidas que han surgido en el contexto de la litigación sobre la vida privada, como en la injerencia del Estado con la homosexualidad, la transexualidad, la prostitución, el aborto, el suicidio “asistido”, los códigos sobre vestimenta y otros códigos de conducta análogos, las comunicaciones privadas, el matrimonio y el divorcio, los derechos sexuales y reproductivos, la ingeniería genética, la clonación y la separación forzosa de los niños de sus padres, tocan valores morales fundamentales y cuestiones éticas que se ven de forma diferente en las distintas sociedades.

El derecho a la vida privada: un derecho humano complejo y multidimensional

Este derecho, que en ocasiones se denomina el derecho “a que me dejen en paz”, garantiza lo siguiente:

- el respeto de la existencia individual del ser humano, es decir, su idiosincrasia, aspecto, honor y reputación particulares;
- protege la autonomía individual, por lo que da derecho a las personas a retirarse del espacio público a su propio espacio privado con el fin de conducir su vida de acuerdo con sus deseos y sus expectativas personales. Algunas garantías institucionales, como la protección del hogar, la familia, el matrimonio y la inviolabilidad de la correspondencia apoyan este aspecto del derecho a la vida privada;
- incluye el derecho a ser diferente y a manifestar esa diferencia en público mediante comportamientos que no estén de acuerdo con los valores aceptados en una sociedad y un entorno determinados. Las autoridades públicas y los órganos internacionales de derechos humanos, por consiguiente, se enfrentan a la delicada y difícil tarea de alcanzar un equilibrio entre el derecho a la vida privada y los intereses públicos legítimos, como la protección del orden público, la salud, la moral y los derechos y libertades de otros.

Los siguientes párrafos solamente se refieren a algunos de los aspectos más prominentes del derecho a la vida privada. Habida cuenta del carácter controvertido de la mayoría de las cuestiones de que se trata, a menudo es imposible proporcionar respuestas definitivas, pues para ello hay que sopesar cuidadosamente los intereses contrapuestos en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que predominan en una sociedad dada.

Principales aspectos del derecho a la vida privada

Preservar la identidad individual y la vida privada

La vida privada comienza con el respeto por la identidad específica de una persona, que comprende su nombre, su aspecto, su vestimenta, su peinado, su género, sus sentimientos, su pensamiento y sus convicciones religiosas y de otro tipo. Las normas obligatorias en materia de vestimenta o peinado, un cambio forzoso del nombre o el no reconocimiento del cambio del nombre propio, la confesión o el género (por ejemplo la negativa del Estado a alterar el registro de nacimiento de una persona transexual) o cualquier forma de adoctrinamiento (“lavado de cerebro”) o un cambio de personalidad forzado interfieren con el derecho a la vida privada. La vida privada de una persona debe ser protegida respetando las obligaciones generalmente reconocidas

de confidencialidad (por ejemplo, las de los médicos y los sacerdotes) y las garantías de secreto (por ejemplo, en las votaciones) y aplicando las leyes apropiadas en materia de protección de datos con derechos exigibles a la información, la corrección y la supresión de datos personales.

Protección de la autonomía individual

El concepto de la autonomía individual también forma parte del derecho a la vida privada. La autonomía individual, es decir, la esfera de la vida privada en la que los seres humanos procuran conseguir la propia realización mediante acciones que no interfieran con los derechos de los demás, es fundamental en el concepto liberal de la privacidad. En principio, la autonomía da lugar a un derecho sobre el propio cuerpo, lo que se encuentra en relación con la sexualidad y la conducta sexual. Los órganos internacionales de derechos humanos han afirmado que la conducta sexual consensuada entre adultos se encuentra protegida por el concepto de privacidad (véase la causa *Toonen*, párr. 8.2, Comité de Derechos Humanos). Han señalado también que la negación del acceso a los servicios legales de realización de abortos, así como el hecho de interferir en la decisión de una mujer de poner fin legalmente a su embarazo, constituye una violación del derecho a la vida privada (véanse *KL c. Perú*, *VDA c. Argentina*, Comité de Derechos Humanos). Es fundamental para el concepto de privacidad que los individuos tengan capacidad para tomar decisiones sobre las esferas más íntimas de su vida, incluido si mantener o no relaciones sexuales, con quién mantenerlas y con qué frecuencia; si casarse o no, con quién y cuándo; si tener hijos o no, con quién y cuántos; y cómo expresar el propio género o sexualidad. La protección de la autonomía individual también comprende el derecho a actuar de forma perjudicial para la propia salud, incluido el suicidio. Sin embargo, algunas sociedades han considerado que ese comportamiento es nocivo, por lo que con frecuencia han prohibido sus manifestaciones (como el suicidio, la eutanasia pasiva y el consumo de drogas, alcohol y nicotina).

Recuadro 61 El derecho humano a la vida privada en la era digital

El rápido desarrollo de las tecnologías de la comunicación ha dado lugar a nuevas oportunidades para que los individuos, incluidos los parlamentarios y parlamentarias, los defensores y defensoras de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil, se comuniquen en línea. Pero Internet también ha hecho posible que los Estados, las empresas y otras entidades invadan la esfera privada, como mediante la vigilancia en masa, y utilicen los datos personales transferidos para usos comerciales u otros fines. La protección de los datos personales es fundamental para los parlamentarios de todo el mundo que cada vez emplean más las redes digitales para recibir y compartir información.

El ACNUDH, en su informe a la 27ª sesión del CDH, señaló que “toda captura de datos de las comunicaciones es potencialmente una injerencia en la vida privada y, además, la recopilación y conservación de datos de las comunicaciones equivale a una injerencia en la vida privada, independientemente de si posteriormente se consultan o utilizan esos datos. Incluso la mera posibilidad de que pueda captarse información de las comunicaciones crea una injerencia en la vida privada y puede

tener un efecto negativo en derechos como los relativos a la libertad de expresión y de asociación. La mera existencia de un programa de vigilancia en masa crea, por lo tanto, una injerencia en la vida privada. Incumbiría al Estado demostrar que tal injerencia no es arbitraria ni ilegal” (A/HRC/27/37, párr. 20).

“(…) los programas de vigilancia generalizada de las comunicaciones por correo electrónico y otras formas de expresión digital constituyen violaciones del derecho de los individuos a la vida privada, en particular cuando son empleados a nivel extraterritorial, y que representan una amenaza para la libertad de expresión y de información, así como para otros derechos humanos fundamentales, incluyendo la libertad de reunión pacífica y de asociación, socavando así la democracia participativa”.

La democracia en la era digital y la amenaza a la vida privada y las libertades individuales. Resolución adoptada por unanimidad por la 133ª Asamblea de la UIP (Ginebra, 21 de octubre de 2015).

Protección de la familia

La protección de la familia es fundamental para el derecho a la vida privada. Las garantías institucionales para la familia (es decir, su reconocimiento legal y los beneficios específicos derivados de esa condición y la reglamentación de la relación legal entre los cónyuges, las parejas, los padres y los hijos, etc.) tiene por objeto proteger el orden social y preservar funciones particulares de la familia (como la reproducción o la crianza de los hijos) consideradas indispensables para la supervivencia de una sociedad más que permitir su transferencia a otras instituciones sociales o al Estado. Los derechos humanos de contraer matrimonio y fundar una familia, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la igualdad de los cónyuges, a la protección de la maternidad y los derechos especiales de los niños, tal y como se establecen en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, están directamente vinculados a la garantía institucional de la familia. Los niños tienen derecho a no ser separados de sus padres, y ambos progenitores tienen el mismo derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el espacio entre ellos, además de compartir los mismos derechos y responsabilidades, independientemente de su estado civil, en cuanto a la educación y el desarrollo del niño. Los derechos a la reunificación familiar, la colocación en hogares de guarda y la adopción son particularmente importantes.

El derecho a la vida privada entraña la protección de la vida familiar contra injerencias arbitrarias o ilegítimas, sobre todo por parte de las autoridades del Estado. Una injerencia típica es la separación obligatoria de los niños de sus padres por motivo de grave negligencia en relación con los deberes parentales y la colocación de los niños

bajo la tutela del Estado. Después de conocer de varias causas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos elaboró ciertas garantías mínimas para los padres y los niños afectados, como la participación en los procedimientos administrativos respectivos, la revisión judicial y el contacto periódico entre padres y niños durante el plazo de asignación a familias de guarda a fin de permitir la reunificación familiar. En el mismo orden de ideas, tras el divorcio ambos cónyuges conservan el derecho de visita a sus hijos.

Recuadro 62 ¿Qué se entiende por “familia” en la legislación internacional sobre derechos humanos?

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, que también goza de protección en virtud del artículo 23 del PIDCP, el artículo 10 del PIDESC, el artículo 16 de la Carta Social Europea, el artículo 8 del CEDH, el artículo 17 de la CADH y el artículo 18 de la CADHP.

Los instrumentos de derechos humanos reconocen que las familias pueden tener formas muy diversas. Además de los parientes de sangre y los vínculos legales (matrimonio, adopción, registro de parejas del mismo sexo, entre otros), la cohabitación, una relación económica y los valores sociales y culturales específicos de una sociedad concreta son los criterios básicos que los mecanismos de derechos humanos utilizan para determinar si un grupo constituye una familia.

Protección del hogar

La protección del hogar es otro aspecto importante de la vida privada, pues el hogar proporciona un sentimiento de familiaridad, abrigo y seguridad y por consiguiente simboliza el lugar de refugio de la vida pública en el que cada persona puede conducir de la mejor manera posible su vida de acuerdo con sus propios deseos y sin temor a ser molestado. En la práctica, el “hogar” no se aplica solamente a la vivienda, sino también a las diversas casas o apartamentos, con independencia del título legal (propiedad, alquiler, ocupación o incluso utilización ilegal) o de la naturaleza del uso (como domicilio principal, segunda residencia o incluso despachos de trabajo). Cada invasión de esa esfera, descrita con el término “hogar”, que se produce sin el consentimiento de las personas afectadas representa una injerencia. La forma clásica de injerencia es un registro policial con el objeto de localizar y detener a una persona o de encontrar pruebas para utilizarlas en un procedimiento penal. Pero no se trata del único tipo de injerencia. La destrucción violenta de hogares por fuerzas de seguridad, los desalojos forzosos, el uso de cámaras de televisión o micrófonos ocultos, las prácticas de vigilancia electrónica o las formas extremas de contaminación ambiental (como el ruido o los humos perjudiciales) pueden constituir una injerencia con el derecho a la protección del hogar. Esa injerencia sólo es permisible si cumple la legislación interna y no es arbitraria, es decir, si ocurre con un propósito específico y de conformidad con el principio de proporcionalidad. Los registros policiales, la incautación y la vigilancia por lo general sólo son permisibles sobre la base de un

mandamiento judicial escrito y no deben ser indebidamente utilizados o causar molestias más allá del logro de un propósito específico, como la obtención de pruebas.

Recuadro 63 Límites a la injerencia del Estado con la vida familiar en relación con las leyes y políticas en materia de inmigración, expulsión, deportación y extradición

Aunque no existe un derecho general de los extranjeros para entrar y residir en un país, las políticas de inmigración arbitrarias y discriminatorias violan el derecho a la protección y la reunificación de la familia. Cuanto más tiempo haya vivido un extranjero en un país, especialmente si ha fundado una familia allí, más sólidos deben ser los argumentos del gobierno para justificar su expulsión y deportación. El Comité de Derechos Humanos subrayó que el PIDCP protege el derecho de las familias a vivir juntas en su Observación general N° 15 (1986) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. Asimismo, en el párrafo 5 de su Observación general N° 19 (1990) sobre la protección de la familia, el derecho al matrimonio y la igualdad entre los cónyuges, el Comité declara que “la posibilidad de vivir juntos implica la adopción de medidas apropiadas, tanto en el plano interno cuanto, según sea el caso, en cooperación con otros Estados, para asegurar la unidad o la reunificación de las familias, sobre todo cuando la separación de sus miembros depende de razones de tipo político, económico o similares”.

En su decisión en la causa de *Francesco Madafferi c. Australia* (comunicación N° 1011/2001), el Comité de Derechos Humanos manifestó que: “En el presente caso, el Comité estima que se debe considerar una ‘injerencia’ en la familia el hecho de que el Estado Parte decida deportar a un padre de familia con cuatro hijos menores y obligue a la familia a escoger entre acompañarlo o permanecer en el Estado Parte, al menos en circunstancias en que, como en este caso, de una forma u otra ello pueda ocasionar trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado durante años”.

Protección de la correspondencia privada

Aunque el término “correspondencia” se aplicaba inicialmente a las cartas escritas, abarca ahora todas las formas de comunicación a distancia: teléfono, correo electrónico u otro medio mecánico o electrónico. Proteger la correspondencia significa respetar el secreto de esas comunicaciones. Toda retención, censura, inspección, interceptación o publicación de correspondencia privada constituye injerencia. Las formas más comunes de esa injerencia son las medidas de vigilancia adoptadas secretamente por agentes del Estado (abrir cartas, escuchar conversaciones telefónicas e interceptar faxes y correos electrónicos, entre otros) con el fin de administrar justicia, prevenir delitos (por ejemplo mediante la censura de la correspondencia de los detenidos) o combatir el terrorismo. Como en el caso de los registros domiciliarios, toda injerencia en la correspondencia debe cumplir las legislaciones interna e internacional (es decir que, como norma, requiere un mandamiento judicial) y seguir el principio de proporcionalidad y necesidad.

Recuadro 64 El derecho a la vida privada y la lucha contra el terrorismo

El derecho a la vida privada se ha visto particularmente afectado por las leyes recientemente promulgadas en varios países con el fin de ampliar los poderes de los servicios policiales y los servicios de seguridad para combatir el delito, incluido el terrorismo. Pero incluso estos marcos jurídicos se han visto socavados por las redes transnacionales de las agencias de inteligencia que coordinan las prácticas de vigilancia con el fin de burlar las protecciones previstas en los ordenamientos jurídicos nacionales. Además de la extensión de las funciones policiales tradicionales como los registros, las incautaciones y la vigilancia (a menudo sin autorización judicial previa), han surgido preocupaciones relativas a los derechos humanos especialmente en relación con el escrutinio en masa, el escaneado, el tratamiento, la combinación, la comparación, el almacenamiento y el seguimiento de datos privados y métodos, como la toma automática de huellas dactilares y muestras de sangre y de ADN de grupos objetivo, que a menudo son seleccionados mediante controles policiales selectivos, y los niveles mínimos de transparencia asociados con estas políticas, leyes y prácticas.

En esta esfera (al igual que en relación con otros derechos humanos, como los derechos a la libertad personal y a un juicio imparcial), los parlamentarios tienen una responsabilidad fundamental: deben velar por que cualquier ampliación de las atribuciones de la policía y los servicios de inteligencia, en caso de que sea necesaria, tenga lugar:

- de forma transparente y democrática;
- con el debido respeto a las normas y estándares internacionales de derechos humanos;
- sin perjuicio para los valores fundamentales de una sociedad libre y democrática: la libertad individual, el derecho a la vida privada y el imperio de la ley.

Además, los parlamentarios desempeñan un papel primordial en el aseguramiento de una supervisión independiente y adecuada de los servicios policiales y de inteligencia, particularmente en el contexto de la vigilancia en masa y de la aplicación por parte de estos órganos de las medidas, políticas y leyes relacionadas.

Libertad de circulación

Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”.

Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

La DUDH y el PIDCP protegen el derecho de toda persona que reside legalmente en un país a circular libremente en él y a elegir su lugar de residencia dentro del territorio de ese país. Ese derecho debe ser protegido de toda injerencia tanto pública como privada.

Libertad de circulación de los extranjeros dentro de un Estado

Dado que el derecho a la libertad de circulación se refiere solamente a las personas que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado, los gobiernos pueden imponer restricciones a la entrada de extranjeros. La legalidad de la estancia de un extranjero en el territorio de un Estado debe determinarse de acuerdo con la legislación interna, que puede especificar restricciones a la entrada siempre que éstas cumplan las obligaciones internacionales del Estado.

Debe considerarse que los extranjeros que entran ilegalmente en un país pero cuya situación es regularizada más adelante se encuentran en el territorio de forma legal. Si una persona se encuentra legalmente en un país, toda restricción que se le imponga o

todo trato que reciba distinto del trato que se da a los ciudadanos del país deben estar justificados con arreglo al artículo 12 3) del PIDCP.

Un ejemplo de las restricciones que se imponen a un extranjero lo constituye el proceso *Celepli c. Suecia* ante el Comité de Derechos Humanos (1994). El Sr. Celepli, ciudadano turco de origen kurdo que vivía en Suecia, recibió la orden de abandonar el país por su supuesta implicación en actividades terroristas. La orden no se llevó a la práctica puesto que las autoridades suecas consideraban que el Sr. Celepli corría riesgo de ser perseguido en Turquía, por lo que se le permitió permanecer en el país siempre que residiera en un municipio concreto y compareciera periódicamente ante la policía. El Comité de Derechos Humanos consideró que esas restricciones a la libertad de circulación no vulneraban lo dispuesto en el artículo 12 3) del PIDCP.

Libertad para abandonar un país

El artículo 12 2) del PIDCP estipula que todas las personas (ciudadanos y extranjeros, incluso las personas que residen ilegalmente en un país) tienen derecho a abandonar libremente el territorio de un Estado. Este derecho se aplica a las visitas tanto cortas como largas al extranjero y a la emigración (permanente o semipermanente). El disfrute de este derecho no debe depender ni del propósito ni de la duración del viaje al extranjero.

Este derecho impone obligaciones tanto al Estado de residencia como al Estado de nacionalidad. Por ejemplo, el Estado de nacionalidad debe emitir documentos de viaje o pasaportes a todos sus ciudadanos tanto dentro como fuera del territorio nacional. Si un Estado se niega a emitir un pasaporte o exige a sus ciudadanos que obtengan visados de salida para poder abandonar el país, se está dando un caso de injerencia en su libertad de circulación, que es difícil de justificar. Además, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 27 (1999) sobre la libertad de circulación, manifestó lo siguiente: “El Comité ha observado en varias ocasiones, al examinar informes de los Estados, que las medidas que impiden a las mujeres su libertad de circulación o salir del país sin contar con el consentimiento o la compañía de un varón constituyen una violación del artículo 12”.

Recuadro 65 Barreras a la libertad de circulación: ejemplos

El Comité de Derechos Humanos observa en el párrafo 17 de su Observación general N° 27 (1999) que el derecho a la libertad de circulación a menudo se ve sometida a los obstáculos innecesarios que se enumeran a continuación y que hacen difícil o imposible viajar dentro de los países o de unos países a otros. Los parlamentarios pueden manifestar su oposición a estas medidas.

Circulación dentro del país

- Obligación de obtener un permiso para viajar por el interior.
- Obligación de solicitar un permiso para cambiar de residencia.
- Obligación de solicitar la aprobación de las autoridades locales del lugar de destino.
- Retrasos administrativos en el tratamiento de las solicitudes escritas.

Circulación a otro país

- Falta de acceso a las autoridades o a la información en relación con los requisitos.
- Requisito de solicitar impresos especiales para obtener los impresos que verdaderamente hacen falta para solicitar el pasaporte.
- Requisito de presentar declaraciones de apoyo por empleadores o familiares.
- Requisito de presentar una descripción exacta de la ruta de viaje.
- Tasas elevadas para la emisión de un pasaporte.
- Retrasos injustificados en la emisión de documentos de viaje.
- Restricciones a los miembros de la familia que pueden viajar juntos.
- Requisito de hacer un depósito de repatriación o disponer de un billete de vuelta.
- Requisito de presentar una invitación del Estado de destino.
- Hostigamiento de los solicitantes.

Limitaciones

La libertad de circulación no debe ser restringida salvo cuando las restricciones estén previstas en la ley y cuando sean necesarias por motivos de seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas, o los derechos y libertades de otros (artículo 12 3) del PIDCP).

Según el Comité de Derechos Humanos, en el párrafo 16 de su Observación general N° 27 (1999), esos requisitos no se cumplirían, por ejemplo, “si se impidiera a una persona salir del país por el simple motivo de ser depositaria de ‘secretos de Estado’, o si se impidiera a una persona desplazarse por el interior sin un permiso especial”. Por otro lado, las restricciones al acceso a zonas militares por motivos de seguridad nacional o las limitaciones a la libertad de establecerse en zonas habitadas por comunidades indígenas o minoritarias pueden considerarse, según el Comité, restricciones admisibles.

Recuadro 66 Promulgación de limitación y supervisión de su aplicación

Elaboración de leyes

Al adoptar leyes en las que se dispongan restricciones previstas en el artículo 12 3) del PIDCP, los parlamentos deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben anular el propósito del derecho. Las leyes deben estipular criterios precisos para las restricciones, que deberán aplicarse con objetividad, y respetar el principio de proporcionalidad; las restricciones deben ser apropiadas, lo menos intrusivas que sea posible y proporcionadas al interés que hay que proteger.

Aplicación

Si un Estado decide imponer restricciones, éstas deben estar especificadas en una ley. Las restricciones no previstas en la ley y que no sean conformes con el artículo 12 3) del PIDCP violan la libertad de circulación. Además, esas restricciones deben respetar otros derechos previstos en el PIDCP y los principios de igualdad y no discriminación.

El derecho a entrar en el propio país

El artículo 12 4) del PIDCP implica que uno tiene el derecho a permanecer en el propio país y a regresar a él cuando haya viajado al exterior. Ésto puede dar derecho a una persona a entrar en un país por primera vez (si es ciudadano de ese país pero nació en el extranjero). El derecho de regreso es particularmente importante para los refugiados que solicitan la repatriación voluntaria.

La expresión “el propio país” se refiere principalmente a los ciudadanos de ese país. En casos excepcionales, las personas que han residido durante un tiempo muy largo en un país en calidad de extranjeros, o que han nacido en él como inmigrantes de segunda generación, pueden considerar que su país de residencia es “su propio” país.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es tan básico que no puede ser derogado ni siquiera en estados de emergencia. Lo que se conoce como el *forum internum*, es decir, el derecho de la persona a formar sus propios pensamientos, opiniones, conciencia, convicciones y creencias, es un derecho absoluto protegido contra toda forma de injerencia del Estado, como el adoctrinamiento (“lavado de cerebro”). Sin embargo, la manifestación pública de la religión o creencia puede verse restringida por motivos legítimos.

Los términos “religión” y “creencia” deben interpretarse de forma amplia, con el fin de incluir las creencias y las confesiones tanto tradicionales como no tradicionales. La libertad de tener o de adoptar una religión o creencia incluye la libertad de elegir otra religión o creencia, lo que puede entrañar la sustitución de una religión o creencia anterior por otra, o abrazar convicciones ateístas, o conservar la propia religión o creencia.

Prohibición de la coacción

En ninguna circunstancia puede obligarse a una persona mediante el uso o la amenaza de uso de fuerza física o sanciones penales a abrazar, adherirse o abjurar de una religión o creencia concreta. La prohibición también se aplica a las políticas o medidas que tienen el mismo efecto. Tal como el Comité de Derechos Humanos manifiesta en su Observación general N° 22 (1993), párr. 5, que las políticas o prácticas “que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso”.

Manifestación de una religión o creencia

En el párrafo 4 de la Observación general N° 22 (1993), el Comité de Derechos Humanos afirma: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse ‘individual o colectivamente, tanto en público como en privado’”. El Comité continúa subrayando que el concepto de “manifestación” es muy amplio. Abarca lo siguiente:

- culto: celebrar actos rituales y ceremoniales, construir lugares de culto, utilizar fórmulas y objetos rituales, exhibir símbolos y observar días festivos y días de descanso;
- observancia: celebrar actos ceremoniales, respetar ciertas normas en la alimentación, usar vestimenta o formas de cubrirse la cabeza distintivas y utilizar un lenguaje concreto;

- práctica y enseñanza: elegir dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, establecer seminarios o escuelas religiosas y producir y distribuir textos o publicaciones religiosas.

Dado que la manifestación de la religión o las creencias propias es necesariamente activa, puede afectar al disfrute de algunos derechos de otras personas y en casos extremos incluso poner en peligro la salud, el orden y la seguridad públicos. En virtud del artículo 18 3) del PIDCP, por consiguiente, puede estar sujeta a limitaciones particulares.

Limitaciones a la manifestación de la religión o las creencias propias

Las limitaciones a la libertad para *manifestar* la religión o las creencias propias están sometidas a condiciones estrictas y específicas y se permiten sólo si:

- están prescritas por la ley, y
- son necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Un ejemplo de motivo admisible para limitar la libertad de manifestar la propia religión o creencia es cuando las manifestaciones de que se trata constituyen propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que entrañan una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Recuadro 67 La prohibición de los símbolos religiosos evidentes en las escuelas francesas

La controversia sobre una ley francesa promulgada en 2004 pone de manifiesto lo delicada que puede ser la cuestión de poner límites a las manifestaciones religiosas o de creencias. Una abrumadora mayoría de los miembros del parlamento aprobó un proyecto de ley que prohibía los símbolos religiosos evidentes en las escuelas públicas francesas. Amplios sectores consideran que la ley se dirige particularmente al velo islámico, aunque también prohíbe el yarmulke judío y las grandes cruces cristianas.

Mientras que el parlamento y el Gobierno francés justifican la ley invocando el principio de la secularidad (estricta separación entre el Estado y la religión) y la necesidad de proteger a las niñas musulmanas contra la discriminación de género, muchos grupos de derechos humanos han argumentado que esa prohibición viola el derecho a la libertad de religión o creencia y que supone una medida coercitiva, expresamente prohibida con arreglo al artículo 18 2) del PIDCP.

Educación religiosa y moral

El artículo 18 4) del PIDCP exige a los Estados que respeten la libertad de los padres y de los tutores legales para educar a sus hijos de conformidad con sus propias convicciones religiosas y morales.

La enseñanza religiosa o moral obligatoria en las escuelas públicas no es incompatible con esa disposición, siempre que la religión se enseñe de forma objetiva y pluralista (por ejemplo como parte de un curso sobre la historia general de la religión y la ética). Si en una escuela pública se enseña alguna religión, debe disponerse lo necesario para hacer exenciones u ofrecer otras alternativas de forma no discriminatoria, atendiendo los deseos de los padres o tutores.

Libertad de opinión y expresión

Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

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

Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

(a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

(b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

En las disposiciones anteriores pueden distinguirse dos elementos principales:

- libertad de opinión;
- libertad de expresión.

Libertad de opinión

El derecho a *mantener* opiniones es pasivo por naturaleza y constituye una libertad absoluta; el PIDCP no permite excepciones o restricciones a su disfrute. Por otro lado,

el derecho a *expresar* opiniones no es absoluto. Como veremos, la libertad de expresión puede e incluso debe ser restringida en ciertas circunstancias.

Libertad de expresión

La libertad de expresión, junto con la libertad de reunión y de asociación, es uno de los pilares de la sociedad democrática. La democracia no puede realizarse si no existe un libre flujo de ideas y de información y si las personas no tienen la posibilidad de reunirse, de debatir y expresar ideas, de realizar críticas y exigencias, de defender sus intereses y derechos y de establecer organizaciones con ese propósito, como sindicatos y partidos políticos. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de expresión ha descrito ese derecho como “un derecho esencial cuyo disfrute sirve para apreciar el grado de disfrute de todos los derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos [;] el respeto de este derecho refleja los niveles de equidad, justicia e integridad que existen en un país”⁹.

Todos los órganos regionales e internacionales de vigilancia de los derechos humanos han subrayado la importancia primordial de la libertad de expresión para la democracia. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 34 (2011) afirma que los derechos a la libertad de opinión y de expresión “constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas”. La CIDH aprobó la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión en el año 2000. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptó una Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África en 2002. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha adoptado diversos instrumentos relacionados con distintos aspectos del derecho a la libertad de expresión, como la recomendación 1506 (2001), sobre la libertad de expresión y de información en los medios de comunicación en Europa, y la resolución 1510 (2006), sobre la libertad de expresión y el respeto de las creencias religiosas.

La libertad de expresión comprende no sólo el derecho de las personas a expresar sus propios pensamientos, sino también el derecho a buscar, recibir e impartir información e ideas de toda índole. Este último derecho pertenece tanto a los individuos como a los grupos.

Recuadro 68 La libertad de expresión: un derecho amplio

El Comité de Derechos Humanos concluyó en la causa de *Vitaliy Symonik c. Belarús* (comunicación N° 1952 [2010]) que impedir que un autor distribuya octavillas de índole político, confiscar las octavillas, detenerlo, acusarlo de infracciones administrativas y posteriormente imponerle una multa constituye una restricción injustificable de su derecho a la libertad de expresión conforme a lo garantizado en el artículo 19 del Pacto.

En *A.W.P. c. Dinamarca* (comunicación N° 1879/2009), el demandante alegó que “al incumplir su obligación expresa de emprender medidas efectivas con respecto al incidente denunciado de incitación al odio contra los musulmanes de Dinamarca, el Estado parte ha vulnerado los derechos del autor”. El Comité de

9 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión* (E/CN.4/2002/75), enero de 2002.

Derechos Humanos concluyó que la demanda era inadmisibile, ya que el autor no había logrado demostrar que era una “víctima” directa del discurso discriminatorio en el marco del significado consagrado en el PIDCP.

En la causa de *Irina Fedotova c. la Federación de Rusia* (comunicación N° 1932/2010), la solicitante fue acusada de una infracción administrativa y multada a pagar 1500 rublos por desplegar carteles en los que se podía leer “La homosexualidad es normal” y “Estoy orgullosa de mi homosexualidad” cerca de una escuela de enseñanza secundaria. En su decisión, el Comité de Derechos Humanos concluyó que la sentencia condenatoria de la solicitante en virtud de la Ley de la región de Riazán sobre infracciones administrativas, por la que se prohíben las acciones públicas destinadas a la propaganda de la homosexualidad entre menores, vulneraba su derecho a la libertad de expresión, junto con su derecho a no padecer discriminación, en virtud del PIDCP.

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de una opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y en general quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5/85, párr. 70.

Libertad para impartir información e ideas

Este aspecto de la libertad de expresión reviste particular importancia para los parlamentarios, pues entraña la libertad de expresarse desde el punto de vista político. En el proceso *Kivenmaa c. Finlandia* (1994), que trataba sobre una manifestación para denunciar el historial de derechos humanos de un jefe de Estado extranjero que se encontraba en visita oficial a Finlandia, el Comité de Derechos Humanos concluyó que “el derecho de un individuo a expresar sus opiniones políticas, incluidas evidentemente sus opiniones sobre la cuestión de los derechos humanos, forman parte de la libertad de expresión garantizada por el artículo 19 del Pacto”. Tal como el Comité de Derechos Humanos señala en su Observación general N° 34 (2011), el alcance de la libertad de expresión “llega incluso a expresiones que pueden considerarse profundamente ofensivas”. No obstante, esta expresión puede estar sujeta a las restricciones contenidas en el artículo 19 3) y el artículo 20 del PIDCP.

“Los organismos públicos disponen de información no para sí mismos sino en cuanto custodios del bien público, y toda persona tiene derecho de acceso a esa información, con arreglo a normas claramente definidas y establecidas por la ley”.

Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África, art. IV.

El derecho a recabar y recibir información es “un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión”. Además de ser un derecho en sí mismo, el derecho a la información también es “uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas”, puesto que el acceso a la información puede actuar como un “factor coadyuvante” importante para el ejercicio de un abanico de otros derechos humanos (Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/68/362, párrs. 18 y 19).

El artículo 19 del PIDCP comprende el derecho del acceso a la información en poder de organismos públicos. Esto exige que los Estados deberían “proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público ...[y]... hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información” (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 (2011), párr. 19). Con este fin, los Estados deben instaurar sistemas que garanticen que las peticiones de información se tramiten con puntualidad y conforme a normas claras que sean compatibles con las normas de derechos humanos, y que las tarifas por las peticiones de información no lleguen “a constituir un obstáculo no razonable” al acceso. Además, se deben poner a disposición procesos de apelación para que las personas puedan recurrir las negaciones a suministrar la información solicitada (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 (2011), párr. 19).

El Comité de Derechos Humanos ha subrayado que algunos elementos del derecho a acceder a la información se encuentran también en numerosos artículos del PIDCP. Por ejemplo, el artículo 2 entraña la obligación por parte de los Estados de velar por que los individuos reciban información acerca de los derechos que les confiere el Pacto; el artículo 27 dispone que “la adopción de decisiones en un Estado parte que pueda incidir sustancialmente en el modo de vida y la cultura de un grupo minoritario debería enmarcarse en un proceso de intercambio de información y consulta con las comunidades afectadas” (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 [2011], párr. 18).

Si no hubiera libertad para recabar y recibir la información que se encuentra en poder de los organismos públicos, ni los medios de comunicación ni los parlamentarios ni los individuos podrían exponer la corrupción, la mala gestión o la ineficiencia; velar por que el gobierno sea transparente y rinda cuentas, o acceder a información acerca de sí mismos que pueda afectar a sus derechos individuales (Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/68/362, párr. 19).

Recuadro 69 El acceso a la información en relación con las violaciones de los derechos humanos

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 19 del PIDCP exige que los Estados Partes procedan activamente a poner en el dominio público la información gubernamental que sea de interés público, entre otros, promulgando leyes relativas a la libertad de la información y adoptando otras medidas (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34 [2011], párr. 19). El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha subrayado que: *a)* el derecho de acceso a la información y el derecho a la verdad están “claramente interrelacionados”, y *b)* los Estados tienen la obligación de producir la información relacionada con presuntas violaciones de los derechos humanos para que las víctimas puedan exigir responsabilidades a las autoridades pertinentes y pueda haber un debate público sobre las circunstancias en que se produjeron esas violaciones (A/68/362, párrs. 24 y subsiguientes).

Sin embargo, el acceso a la información sobre las violaciones de los derechos humanos aún se enfrenta a numerosos obstáculos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que las autoridades estatales no pueden recurrir a mecanismos por los que declaran oficialmente que esa información es secreta o confidencial, o invocan la seguridad nacional para negarse a proporcionar la información requerida en investigaciones o procedimientos judiciales o administrativos de esa índole¹⁰.

En este contexto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión también ha subrayado la importancia de los Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información (los Principios de Tshwane). En la sección A del principio 10 se dispone que “la información relacionada con otras violaciones de los derechos humanos o la ley humanitaria está sujeta a una alta presunción de divulgación, y en ningún caso podrá ser retenida invocando razones de seguridad nacional de forma que se evitara la rendición de cuentas por dichas violaciones, o se despojara a la víctima de la oportunidad de obtener una indemnización efectiva” (A/68/362, párr. 66 b)).

Libertad de los medios de comunicación

Un aspecto crucial de la libertad de expresión es la libertad de la prensa y otros medios de comunicación, incluidas las fuentes informativas en línea, así como el derecho de los individuos al acceso a los productos de los medios. El Comité de Derechos Humanos afirma en su Observación general N° 34 (2011) que la libre comunicación de la información y las ideas entre ciudadanos, candidatos y representantes elegidos, crucial para el funcionamiento democrático, necesita medios de comunicación libres,

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, dictamen del 25 de noviembre de 2003, Serie C, N° 101, párr. 180; y *Tiu Tojin c. Guatemala*, dictamen del 26 de noviembre de 2008, Serie C, N° 190, párr. 77.

diversos e independientes. En el párrafo 15 de la Observación general, el Comité subraya el papel de las nuevas tecnologías de la comunicación móviles y basadas en Internet e insta a los Estados a “tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares”.

Restricciones

En el artículo 19 3) del PIDCP se subraya que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Se permiten restricciones en dos áreas: *i)* el respeto por los derechos y las reputaciones de otras personas, y *ii)* la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. No obstante, las restricciones que un Estado Parte imponga sobre el ejercicio de la libertad de expresión no debe perjudicar al derecho en sí mismo.

Toda restricción del derecho a la libertad de expresión debe, no obstante, superar las siguientes pruebas de justificación:

- la restricción debe estar *expresamente fijada por la ley* (legislación promulgada por el parlamento, derecho consuetudinario articulado por los tribunales o las normas profesionales). La restricción debe ser precisa y reunir los criterios de certidumbre jurídica y predecibilidad: debe ser accesible para el individuo afectado y sus consecuencias deben ser previsibles. Las leyes que son demasiado ambiguas o permiten una discreción excesiva en su aplicación no protegen a las personas contra las injerencias arbitrarias ni constituyen salvaguardias apropiadas contra los abusos;
- la restricción debe ser *necesaria* para el propósito legítimo de:
 - asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de otros;
 - la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Este último criterio sólo puede cumplirse si la restricción pretende atender una necesidad social concreta y bien definida y es proporcional al objetivo legítimo que se persigue, de modo que el perjuicio a la libertad de expresión no sea superior a los beneficios.

Recuadro 70 Salvaguardia de la libertad de los medios de comunicación

El parlamento puede adoptar varias medidas que pueden contribuir a velar por que los medios de información sean libres, diversos e independientes, incluidas las siguientes:

- revisar y enmendar, si procede, la legislación relativa a los medios de información y a la difamación para que sea conforme con el artículo 19 del PIDCP, en particular, aboliendo toda ley que castigue a los periodistas y otros comentaristas con penas de prisión, salvo en casos de comentarios racistas y discriminatorios o de incitación a la violencia, y velando por que toda multa por delitos como libelo, difamación e insultos, entre otros, no sean desproporcionados al daño sufrido por las víctimas;

- revisar la legislación de lucha contra el terrorismo para garantizar que sea compatible con el artículo 19 3) del PIDCP y que no dé lugar a injerencias innecesarias y desproporcionadas con las actividades de los medios de comunicación;
- alentar la pluralidad y la independencia de todas las formas de medios de comunicación;
- garantizar que las emisoras públicas estén protegidas contra las injerencias políticas y comerciales, inclusive nombrando una junta directiva independiente y respetando la independencia editorial;
- velar por que se establezca una autoridad independiente de concesión de licencias de radiodifusión y ofrecer un sistema de concesión de licencias que no sea indebidamente oneroso o restrictivo;
- establecer criterios claros y transparentes para el pago y la retirada de subsidios del Gobierno a los medios de comunicación con el fin de evitar el uso de esos subsidios para reducir las críticas dirigidas contra las autoridades;
- evitar una concentración excesiva del control de los medios, aplicar medidas que garanticen la asignación imparcial de recursos y el acceso equitativo a los medios, y adoptar legislación contra los monopolios en relación con los medios de información;
- promover el acceso universal a Internet.

Restricción por motivo del respeto a los derechos y la reputación de otros

La noción de los “derechos” de “otros” (como individuos y como miembros de comunidades concretas) hace referencia a todos los derechos humanos reconocidos en el PIDCP, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, puede ser legítimo restringir la libertad de expresión con el fin de proteger el derecho a votar en virtud del artículo 25 del Pacto, por el que se garantiza que los votantes no sean sometidos a formas de expresión que constituyen coacción o intimidación. Sin embargo, estas restricciones no deben usarse para reprimir el debate político (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 [2011], párr. 28).

El Comité de Derechos Humanos ha subrayado en su jurisprudencia que existe una presunción de que el debate público relativo a figuras públicas e instituciones políticas no debe ser restringido, “el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque las personalidades públicas también pueden beneficiarse de las disposiciones del Pacto” (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 [2011], párr. 38). Por este motivo, el Comité ha expresado su preocupación por la existencia y aplicación de leyes que tipifican como delito las críticas a las instituciones y a los funcionarios gubernamentales.

Toda restricción a la libertad de expresión justificada sobre la base de proteger los derechos o las reputaciones de otros debe ser tanto necesaria como proporcional.

Por ejemplo, la prohibición de utilizar un determinado idioma en la propaganda comercial con miras a proteger el idioma de una comunidad concreta vulnera la prueba de necesidad si la protección puede lograrse de otras formas que no restrinjan la libertad de expresión (Comité de Derechos Humanos, *Ballantyne, Davidson & McIntyre c. Canadá*, comunicación N° 359/385/89). Por otro lado, el Comité considera que un Estado Parte cumplió con la prueba de necesidad al transferir a un profesor que había publicado materiales hostiles hacia una comunidad religiosa a un puesto que no era de enseñanza con el fin de proteger los derechos y la libertad de los niños de ese credo en un distrito escolar (Comité de Derechos Humanos, *Ross c. Canadá*, comunicación N° 736/97).

Restricción por motivos de seguridad nacional y orden público

En su Observación general N° 34 (2011), el Comité de Derechos Humanos observa que los Estados estarán vulnerando sus obligaciones conforme al artículo 19 3) si no velan por que las leyes de traición o sedición se apliquen de forma estricta. En el párrafo 30 de la Observación general, el Comité afirma: “No es compatible con el párrafo 3, por ejemplo, hacer valer esas leyes para suprimir información de interés público legítimo que no perjudica a la seguridad nacional, o impedir al público el acceso a esta información, o para procesar a periodistas, investigadores, ecologistas, defensores de los derechos humanos u otros por haber difundido esa información”.

En su decisión en la causa *Sohadron c. República de Corea* (comunicación N° 518/1992), el Comité de Derechos Humanos declaró que la seguridad nacional no constituía un motivo legítimo para restringir el derecho del solicitante a emitir una declaración en apoyo de los derechos laborales y hacer un llamamiento a una huelga nacional.

Restricción por motivos de salud o moral públicas

El Comité de Derechos Humanos señala en su Observación general N° 22 (1993) que “el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”. Toda limitación de este tipo debe entenderse a la luz de la universalidad de los derechos humanos y del principio de no discriminación.

Recuadro 71 La libertad de expresión y los parlamentarios: mayor escrutinio de toda injerencia en su libertad de expresión, pero también mayor tolerancia de las críticas

El Comité de la UIP de Derechos Humanos de los Parlamentarios ha subrayado reiteradamente que, con arreglo a sus mandatos, los parlamentarios deben ser capaces de expresarse libremente como defensores de los derechos de los ciudadanos que los eligen. El Comité de la UIP pide con frecuencia a los gobiernos que garanticen la efectividad de las disposiciones relativas a la inmunidad parlamentaria y a la libertad de expresión de todos los parlamentarios, en particular de los que pertenecen a los partidos de la oposición. En su informe de 2015 sobre *Violaciones de los derechos humanos de los parlamentarios*, la UIP

documentó violaciones perpetradas contra 320 parlamentarios en 43 países, siendo las vulneraciones de la libertad de expresión la tercera forma más común de violación de los derechos humanos después de la detención arbitraria y la falta de un juicio imparcial. Los parlamentarios de partidos de la oposición tenían muchas más probabilidades de sufrir violaciones de su derecho a la libre expresión y otros derechos humanos que los pertenecientes a los partidos gobernante (www.ipu.org).

En la causa de *Castells c. España* (1992), que concernía a un parlamentario condenado por publicar un artículo en el que acusa al gobierno de complicidad en diversos ataques y asesinatos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que: “La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición (...) se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto”. También afirmó que: “Los límites de la crítica admisible son más amplios en relación con el Gobierno que con un simple particular, e incluso que con un político. En un sistema democrático, sus acciones u omisiones deben estar situadas bajo el control atento no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la prensa y de la opinión pública. Además, la posición dominante que ocupa le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación”. En otros casos, el Tribunal Europeo ha dictaminado que, con miras a proteger la libertad de expresión, se debe permitir que las personas critiquen a los políticos con más dureza que a aquellos que no han escogido ser figuras públicas (véanse, por ejemplo, las causas de *Lingens c. Austria* (1986) y *Dichand y otros c. Austria* (2002)).

Limitaciones obligatorias a la libertad de expresión

El artículo 20 del PIDCP dispone que los Estados deben prohibir por ley tanto “la propaganda a favor de la guerra” como la “apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”. No obstante, en su Observación general N° 34 (2011), el Comité de Derechos Humanos explica que toda restricción a la libertad de expresión basada en la legislación adoptada en virtud del artículo 20 debe cumplir también los requisitos de necesidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 19 3) del PIDCP. En el párrafo 48 de la Observación señala: “La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20”. Como consecuencia, en virtud del PIDCP no se permiten las leyes que favorecen o castigan determinadas religiones o sistemas de creencias, ni las medidas que evitan o castigan las críticas de doctrinas o líderes religiosos.

El Comité de Derechos Humanos ha alentado a los gobiernos a adoptar medidas jurídicas para “restringir la publicación y difusión de material obsceno y pornográfico

que presente a mujeres y niñas como objetos de violencia o de tratos degradantes o inhumanos” (Observación general N° 28 [2000]).

Recuadro 72 Las “leyes de la memoria histórica” y la libertad de expresión

En su Observación general N° 34 (2011), el Comité de Derechos Humanos afirma: “Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados partes en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión. El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos pasados”.

El Comité hace referencia en su Observación al dictamen emitido en la causa de *Faurisson c. Francia* (comunicación N° 550/93) relativa a la condena del autor en virtud de la Ley Gayssot. Según esta ley constituye un delito refutar la existencia de crímenes de lesa humanidad, tal como se definen en la Carta de Londres (1945), por la que se estableció el Tribunal de Nuremberg. Una mayoría del Comité dictaminó que la restricción al discurso del Sr. Faurisson se encontraba justificada, ya que sus palabras conformaban una incitación al antisemitismo, por lo que las medidas impuestas eran necesarias para proteger los derechos de otros. No obstante, varios miembros del Comité expresaron su preocupación por la naturaleza no específica de la Ley Gayssot. Argumentaron que podía utilizarse en otras situaciones para limitar de forma injustificada los discursos relacionados con investigaciones históricas *bona fide* y que las restricciones de un alcance tan amplio sobre la libertad de expresión no están permitidas por el PIDCP.

El derecho de reunión pacífica y de asociación

Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la

salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Artículo 22 1) y 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas con los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

La libertad de reunión pacífica y de asociación son, junto con la libertad de expresión, derechos fundamentales en una sociedad democrática, pues permiten a la población participar en el proceso democrático.

Libertad de reunión

Alcance

Proteger la libertad de reunión garantiza el derecho a celebrar reuniones para debatir públicamente información o ideas o a difundirlas, pero sólo si son “pacíficas”, término que debe interpretarse de modo amplio. Por ejemplo, los Estados Partes deben impedir que una reunión pacífica desemboque en una revuelta de resultas de provocaciones o del uso de la fuerza por los cuerpos de seguridad o por particulares, como contra-manifestantes o agentes provocadores.

Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar este derecho y protegerlo contra la injerencia tanto de organismos del Estado como de particulares. Con ese fin las autoridades deben adoptar medidas para garantizar el funcionamiento sin tropiezo de las asambleas y demostraciones. Por consiguiente, deben ser informadas con antelación suficiente del lugar y la hora de toda reunión prevista y deben tener acceso a ella.

Limitaciones

El derecho a reunirse pacíficamente está sometido a restricciones, que deben ser:

- conformes con la ley: la injerencia con la libertad de reunión puede ser realizada de forma independiente por las autoridades administrativas, en particular la policía, sobre la base de una autorización reglamentaria general;
- necesarias en una sociedad democrática: deben ser proporcionadas y compatibles con los valores democráticos básicos del pluralismo, la tolerancia, la amplitud de miras y la soberanía popular;

- orientadas hacia un propósito legítimo, como la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud y la moral públicas, y los derechos y libertades de otros (por ejemplo, una reunión puede disolverse si constituye una amenaza concreta para personas o espectadores).

Libertad de asociación

Alcance

Proteger la libertad de asociación significa garantizar el derecho de cualquier persona a fundar una asociación con personas que comparten las mismas ideas o a ingresar en una asociación ya existente. Así, un sistema unipartidista estricto que impide la formación y las actividades de otros partidos políticos viola la libertad de asociación. La formación de una asociación y la participación en ella deben ser voluntarias; nadie puede ser obligado, directa o indirectamente, por el Estado o por un particular a afiliarse a un partido político, una sociedad religiosa, una empresa comercial o un club deportivo. Los Estados tienen la obligación de proporcionar el marco jurídico para el establecimiento de asociaciones y proteger ese derecho contra la injerencia de particulares.

La libertad de asociación incluye el derecho a fundar y afiliarse a sindicatos para la protección de sus intereses. Los derechos sindicales se establecen de forma más concreta en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Recuadro 73 La causa Partido Socialista de Turquía (STP) y otros c. Turquía (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2003)

El Partido Socialista de Turquía (STP) fue constituido el 6 de noviembre de 1992, pero el 30 de noviembre de 1993 el Tribunal Constitucional de Turquía ordenó su disolución argumentando que su programa tenía el potencial de menoscabar la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación. Consideró que el STP había hecho un llamamiento en favor del derecho de libre determinación de los kurdos y apoyaba el derecho a librar una guerra de independencia y asimilaba sus opiniones a las de los grupos terroristas. Los solicitantes afirmaron, entre otras cosas, que la disolución del partido había violado sus derechos, garantizados por el artículo 11 del CEDH en materia de libertad de asociación.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la disolución del STP suponía una injerencia con el derecho de los solicitantes a la libertad de asociación. Afirmó que no podía haber justificación en poner trabas a un grupo político simplemente porque pretendía debatir en público la situación de parte de la población del Estado y participar en la vida política de la nación con el fin de encontrar, por medios democráticos, soluciones que pudieran satisfacer a todos los grupos afectados. Además, dado que el Tribunal Constitucional había pronunciado su fallo incluso antes de que el STP hubiera iniciado sus actividades, el Tribunal Europeo consideró que no se le habían presentado pruebas que apoyasen la acusación de que el STP tuviera responsabilidad alguna en relación con los problemas planteados por el terrorismo en Turquía. Según el Tribunal

Europeo, la disolución era por consiguiente desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática.

Limitaciones

La libertad de asociación está sometida a las mismas restricciones que la libertad de reunión: toda limitación debe estar prevista por la ley, ser necesaria en una sociedad democrática y atender uno de los propósitos que justifiquen la injerencia, a saber la protección de la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas y los intereses y las libertades de otros. Las asociaciones que defienden el odio nacional, racial o religioso deben ser prohibidas en interés de otros, de conformidad con el artículo 20 2) del PIDCP, que prohíbe toda apología del odio nacional, racial o religioso.

El derecho a participar en los asuntos públicos

Artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Todos los ciudadanos gozarán de los siguientes derechos y oportunidades:

a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

El derecho a participar en los asuntos públicos es uno de los pilares de la democracia moderna y por consiguiente crucial para el parlamento. La aplicación correcta de este derecho tiene repercusiones directas para la naturaleza democrática del parlamento y en última instancia para la legitimidad del gobierno y de sus políticas.

El derecho, en realidad, consta de tres componentes que se explican a continuación:

- el derecho general a la participación pública;
- el derecho a votar y a ser elegido;
- la igualdad de acceso a la función pública.

El derecho general a la participación pública

El derecho a la participación pública consta de *a)* la participación indirecta en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos, y *b)* la participación directa en los asuntos públicos.

Participación indirecta

Las elecciones y la constitución de órganos de representación, en particular un parlamento nacional, son los principales medios por los que la población participa en la gestión de los asuntos públicos, expresa su voluntad y pide cuentas al gobierno. El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que los poderes de los órganos de representación deben ser exigibles legalmente y no estar restringidos a la función consultiva, y que los representantes deben ejercer sólo las facultades que se les atribuyen de conformidad con las disposiciones de la constitución (Observación general N° 25 [1996]).

Para que los parlamentos reflejen verdaderamente la voluntad del pueblo, las elecciones deben ser auténticas, libres e imparciales y celebrarse a intervalos no excesivamente prolongados. En 1994, la UIP adoptó la Declaración sobre Criterios para unas Elecciones Libres e Imparciales, en la que se especifican los criterios en materia de derechos de voto y elección, derechos y responsabilidades en materia de candidatos, partidos y campaña electoral, y derechos y responsabilidades de los Estados. Las Naciones Unidas, como parte de sus actividades de asistencia y observación en elecciones, también han establecido criterios claros respecto de lo que deben ser los elementos comunes de las leyes y los procedimientos electorales¹¹.

Para que las elecciones sean libres e imparciales, deben tener lugar en condiciones libres de intimidación y que respeten los derechos humanos fundamentales, particularmente la libertad de expresión, de reunión y de asociación, con procedimientos judiciales independientes y protección contra la discriminación. El derecho a votar ha de quedar establecido por la ley sobre la base de la no discriminación y de la igualdad de acceso de todas las personas al proceso electoral. Aunque la participación en las elecciones puede limitarse a los ciudadanos de

¹¹ PNUD, Conjunto de herramienta en línea para la asistencia electoral, Disponible en inglés en: <http://toolkit-elections.unteamworks.org/?q=node/17>.

un Estado, no se permiten restricciones por motivos no razonables, como la discapacidad física, el analfabetismo, el grado de instrucción, la afiliación a un partido o las propiedades.

Participación directa

La participación directa significa que no sólo los representantes electos sino también los ciudadanos pueden participar directamente en los asuntos públicos, sea por conducto de debates y diálogos públicos con sus representantes elegidos, plebiscitos e iniciativas populares, sea mediante su capacidad para organizarse, derecho garantizado en relación con las libertades de expresión, reunión y asociación. En la causa *Marshall c. el Canadá* (1991), no obstante, el Comité de Derechos Humanos reconoció a los Estados un amplio margen de discreción en la concesión de derechos directos de participación política:

“[D]ebe quedar fuera de toda duda que la gestión de los asuntos públicos en un Estado democrático corresponde a los representantes del pueblo elegidos con ese propósito y a los funcionarios públicos nombrados de conformidad con la ley. De modo invariable, la gestión de los asuntos públicos afecta los intereses de grandes segmentos de la población o incluso a toda ésta, mientras que en otros casos afecta más directamente los intereses de grupos más específicos de la sociedad. Aunque a menudo las consultas previas, como audiencias públicas o consultas con los grupos más interesados, pueden estar previstas por la ley o haber surgido como política pública en la gestión de los asuntos públicos, no puede interpretarse que el apartado a) del artículo 25 del Pacto signifique que cualquier grupo directamente afectado, grande o pequeño, tenga un derecho incondicional a elegir las modalidades de participación en la gestión de los asuntos públicos. En realidad, ello supondría una extrapolación del derecho a la participación directa por los ciudadanos que superaría con mucho el alcance del artículo 25 a)”.

Recuadro 74 La Declaración de la UIP sobre Criterios para Elecciones Libres y Justas (1994)

La autoridad del parlamento deriva en gran medida de su capacidad para reflejar fielmente la diversidad de todos los componentes de la sociedad, lo que a su vez depende de la forma en que se organizan las elecciones. Por consiguiente, la UIP ha hecho un esfuerzo considerable para la formulación de criterios para las elecciones. Un importante resultado de esa labor es la Declaración sobre Criterios para Elecciones Libres y Justas, que fue adoptada en 1994. Está principalmente basada en un estudio de las normas internacionales sobre los derechos democráticos y las prácticas de los Estados en relación con las elecciones, que abarca todo el proceso electoral, desde la ley electoral hasta la votación, el seguimiento del escrutinio, el recuento de votos, la proclamación de los resultados, el examen de denuncias y la solución de controversias.

El derecho a votar y a ser elegido

El derecho a votar y a ser elegido es crucial para el parlamento en cuanto institución democrática, para los miembros del parlamento y para la democracia en conjunto. Su aplicación y realización correctas tienen una repercusión directa en la forma en que los votantes perciben a sus representantes elegidos, en la legitimidad de la legislación que promulga el parlamento y en las decisiones que éste adopta. Por consiguiente, está directamente relacionado con la esencia misma del parlamento y la idea del gobierno popular a través de sus representantes. Cualquier infracción de este derecho tiene consecuencias directas para la legitimidad del parlamento e incluso, en los casos más graves, para la ley y el orden y para la estabilidad de un país. Además, los parlamentarios son guardianes del derecho al voto y a ser elegido.

Las elecciones deben organizarse de tal modo que la voluntad del pueblo se exprese libre y efectivamente y que se brinde al electorado una variedad efectiva de opciones. También es fundamental velar por un acceso no discriminatorio de los candidatos y los partidos políticos que compiten a los medios de comunicación.

El derecho a votar

Las personas con derecho a votar deben poder inscribirse como votantes; toda manipulación de la inscripción o de la propia votación, por medio de la intimidación o la coacción, debe estar prohibida por ley. Las elecciones deben basarse en el principio "una persona, un voto". El establecimiento de fronteras electorales y los métodos de reparto de los votos no deben distorsionar la distribución de los votantes ni discriminar a ningún grupo social.

Deben adoptarse medidas positivas para eliminar obstáculos a la participación, como el analfabetismo, las barreras lingüísticas (la información debe ofrecerse también en las lenguas minoritarias), la pobreza, la falta de accesibilidad de personas con discapacidad o los obstáculos a la libertad de circulación.

Debe protegerse a las personas contra la coacción o los intentos de obligarlas a revelar su intención o sus preferencias de voto; debe protegerse el principio del voto secreto.

El derecho a ser elegido

El derecho a presentarse a las elecciones puede estar sometido a restricciones, como la edad mínima o la ciudadanía, pero esas restricciones han de ser justificables y razonables. Como se ha dicho, la discapacidad física, el analfabetismo, el grado de instrucción, la afiliación a un partido o la situación económica nunca deben utilizarse como condiciones restrictivas.

Además, las condiciones relativas a las fechas de designación de candidatos, el pago de derechos o la realización de un depósito deben ser razonables y no discriminatorios (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 25 [1996], párr. 16).

Procedimientos de votación

La legislación nacional debe garantizar unas elecciones libres, imparciales y periódicas. Los votantes deben tener la libertad de apoyar al Gobierno u oponerse a él y de formarse sus opiniones de modo independiente. Las elecciones deben celebrarse

por votación secreta, con la garantía de que la voluntad de los electores pueda expresarse libremente.

Una medida crucial de ese tipo es el establecimiento de un organismo independiente que supervise el proceso electoral. Es importante velar por la seguridad de las urnas electorales durante la votación. Tras la votación, los votos emitidos deben ser sometidos al escrutinio en presencia de observadores (internacionales), candidatos o sus agentes.

“No importa quién seas o dónde vivas; conforme al derecho internacional, tu voz cuenta. Los gobiernos deben velar por que no sea un sueño. Debe ser una realidad”.

Sra. Navi Pillay, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, discurso pronunciado con motivo del Día de los Derechos Humanos de 2012.

Recuadro 75 Los derechos de la mujer en la vida pública y política

Aunque se ha conseguido el derecho de voto femenino en casi todos los países del mundo, en ocasiones ese derecho resulta vano en la práctica, cuando otras condiciones hacen prácticamente imposible o sumamente difícil el voto de hombres y mujeres, como la ausencia de elecciones libres y limpias, las violaciones de la libertad de expresión, o la inseguridad que suele afectar mucho más a las mujeres. En algunos países, las mujeres no pueden inscribirse en el registro electoral por carecer de certificado de nacimiento o documentos de identidad que solo se expiden a los hombres. Otros obstáculos, como los estereotipos o las percepciones tradicionales de los roles masculino y femenino en la sociedad, así como la falta de acceso a la información y los recursos necesarios, merman asimismo las posibilidades o la voluntad de las mujeres para ejercer plenamente su derecho de voto. Las modalidades tradicionales de funcionamiento de muchos partidos políticos y estructuras gubernamentales siguen siendo un obstáculo para la participación de la mujer en la vida pública, y las mujeres pueden llegar a desistir de ocupar cargos públicos porque les supondrían una doble carga de trabajo y por el costo elevado que entraña aspirar a cargos públicos y mantenerse en ellos, además de las actitudes y las prácticas discriminatorias vigentes. Aunque son pocos los países que han ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en mantener barreras jurídicas a la elección de mujeres, estas siguen estando infrarrepresentadas en todos los niveles del gobierno.

La recomendación general N° 25 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer promueve las medidas especiales temporales para lograr una igualdad de género sustantiva, tal como exige la Convención. Desde la Conferencia Mundial de Beijing, los Estados adoptan cada vez más sistemas de cuotas para impulsar la participación femenina, combatir la discriminación y acelerar el ritmo lento con que aumenta el número de mujeres

en política. Los más comunes son las cuotas de los partidos políticos, las cuotas parlamentarias y los puestos reservados.

Sin embargo, de manera aislada, esas medidas generalmente no bastan para garantizar la igualdad. Los sistemas de cuotas para las mujeres deben ir acompañados de otras medidas para crear un entorno propicio a la participación de las mujeres. Concretamente, no se observará el efecto positivo derivado de una mayor representación femenina en la vida pública y política si las mujeres que obtengan acceso no están además capacitadas para participar activamente en los debates e influir en las decisiones que se adopten.

“Los derechos de la mujer en la vida pública y política”, en *Los derechos de la mujer son derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2014. Disponible en <https://shop.un.org> y <http://www.un-ilibrary.org>.

Igualdad de acceso a la función pública

En lo que se refiere a los puestos de la función pública, el principio básico de la igualdad es el que debe gobernar los criterios y los procesos de nombramiento, ascenso, suspensión y despido, que debe ser objetivo y razonable.

En sus funciones de supervisión, los parlamentarios deben prestar particular atención a las condiciones de acceso, a las restricciones existentes, los procesos de nombramiento, ascenso, suspensión y despido o separación del servicio, y los mecanismos judiciales u otros mecanismos de revisión que estén vigentes en relación con esos procesos.

La información y los medios de comunicación

Por último, es indispensable que los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos tengan capacidad para debatir libremente y comunicar información e ideas sobre los asuntos políticos, celebrar manifestaciones pacíficas y reuniones, publicar material político y hacer campaña para las elecciones. Una prensa independiente, unos medios de información libres que expresen una diversidad de opiniones políticas (elementos clave en todo ello) y el respeto a la libertad de asociación, que garantice la posibilidad de formar partidos políticos y de afiliarse a ellos, son indispensables para una democracia saludable.

Lecturas complementarias

- *El derecho a la privacidad en la era digital*, el ACNUDH, A/HRC/27/37, 2014.
- *Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia*, el ACNUDH, 2013. Disponible en inglés en: www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf.
- *Factores que obstaculizan la participación política en condiciones de igualdad y medidas para superar esas trabas*, el ACNUDH, A/HRC/27/29.
- *Moving Away from the Death Penalty: Arguments, Trends and Perspectives*, Nueva York, las Naciones Unidas, 2014. Disponible en inglés en: www.ohchr.org/Lists/MeetingsNY/Attachments/52/Moving-Away-from-the-Death-Penalty.pdf.



Capítulo 13

Lo que deben saber los parlamentarios acerca de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo

El derecho a la educación se encuentra consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En las zonas en conflicto, este derecho se ve amenazado todos los días. En 2016, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia calculó que casi 24 millones de niños que viven en zonas de crisis no asisten a la escuela. © NurPhoto/Samer Boudani

Los derechos económicos, sociales y culturales son aquellos derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida familiar, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, alimentos, agua y saneamiento, la atención sanitaria y la educación. Al igual que se describe en el capítulo 12 respecto a los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales se definen cada vez mejor en los ordenamientos jurídicos nacionales, regionales y globales. Aceptar los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos obliga jurídicamente a los Estados a velar por que toda la población pueda disfrutar estos derechos y a proporcionar reparación en caso de que sean vulnerados. Reconocer los derechos económicos, sociales y culturales, en consonancia con el

principio transversal de la no discriminación, significa otorgar prioridad, en las políticas, la legislación y la asignación de recursos, a las necesidades de los grupos más marginados de la sociedad¹.

Los derechos económicos, sociales y culturales se aplican a las personas de todo el mundo, pero las violaciones de estos derechos tienden a producirse de forma más sistemática y recurrente en contextos en los que la pobreza se encuentra extendida.

La globalización, el desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales

La rápida globalización influye en el disfrute de todos los derechos humanos. En la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en 1995, se subrayó que a pesar de que el aumento de la movilidad, el progreso de las comunicaciones, el gran aumento del comercio y las corrientes de capital y los avances tecnológicos generados por la globalización han abierto nuevas oportunidades para el crecimiento económico sostenido y el desarrollo en todo el mundo y para un enriquecedor intercambio de experiencias, ideales, valores y aspiraciones, la globalización también se ha visto “acompañada por una intensificación de la pobreza, el desempleo y la desintegración social”².

En muchos países, la desregulación, la liberalización, la privatización y otras tendencias análogas han provocado un papel más reducido del Estado y una transferencia de las funciones tradicionales del gobierno a agentes no estatales. Esto ha afectado negativamente al disfrute de los derechos a la educación, la atención sanitaria, la vivienda, el agua, el saneamiento y la seguridad social, así como a los derechos laborales, especialmente en el caso de los grupos vulnerables. Las secciones que figuran a continuación, en las que se presentan las normas internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, muestran que existe un desfase importante cada vez mayor entre las obligaciones del Estado y la capacidad o la voluntad de los Estados para cumplirlas. En muchos países, agentes no estatales, incluidas las empresas transnacionales, las compañías de seguridad privada, las fuerzas paramilitares y de guerrilla, la delincuencia organizada y los grupos terroristas son responsables de abusos de derechos humanos graves y generalizados (véase el recuadro 57 sobre la privatización de las prisiones). El CDH expresó su preocupación sobre las repercusiones de la crisis alimentaria mundial (A/HRC/S-7/2) y la crisis económica y financiera (A/HRC/2-10/1) en los derechos humanos. El Consejo aclaró que estas crisis no eximen ni a los Estados ni a la comunidad internacional de sus obligaciones de realizar el disfrute efectivo de los derechos humanos.

1 Véase Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Folleto informativo N° 33, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2008. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.

2 Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Declaración de Copenhague (2005), párr. 14.

Recuadro 76 Las empresas y los derechos humanos

“Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”.

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, el ACNUDH, 2011.

“Hace tiempo que se sabe que las empresas pueden repercutir de manera profunda en los derechos humanos. Estas repercusiones pueden ser positivas, por ejemplo a través de la innovación y la prestación de servicios que mejoran la calidad de vida de las personas en todo el mundo. También pueden ser negativas, por ejemplo cuando las actividades empresariales se saldan con la destrucción del medio de vida de una población, la explotación de los trabajadores o el desplazamiento de comunidades. Las empresas también pueden ser cómplices en las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por terceros, por ejemplo los Estados, si actúan en connivencia con las fuerzas de seguridad para reprimir protestas de forma violenta o si facilitan información sobre sus clientes a un Estado que luego la utiliza para perseguir y castigar a los disidentes.

Sin embargo, por lo general, en los tratados internacionales de derechos humanos no se imponen obligaciones jurídicas directas a los agentes privados, como serían las empresas. En cambio, los Estados tienen la responsabilidad de promulgar y hacer cumplir leyes nacionales que tengan por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas. Ejemplo de ello serían las leyes que establecen una edad mínima para empezar a trabajar (...). Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar” son un conjunto de 31 principios dirigidos a los Estados y las empresas en los que se aclaran los deberes y responsabilidades de unos y otros con respecto a la protección y el respeto de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales

(...). Según el marco: Todos los Estados tienen el deber de proteger a todas las personas que se encuentren en su jurisdicción frente a los abusos contra los derechos humanos cometidos por las empresas. Las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, es decir, de evitar vulnerar los derechos de los demás en cualesquiera lugares donde realicen sus actividades e independientemente del tamaño que tengan o el sector al que pertenezcan, y de hacer frente a las consecuencias que se manifiesten. Esta responsabilidad existe tanto si los Estados cumplen sus obligaciones como si no. En caso de abuso, las víctimas deben poder acceder a remedios efectivos a través de mecanismos de reclamación judiciales y no judiciales”.

Preguntas frecuentes acerca de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, el ACNUDH, 2014.

Recuadro 77 Los derechos humanos, el comercio internacional y las inversiones

El comercio mundial y el régimen de inversiones tienen profundas consecuencias en los derechos humanos, ya que la promoción del crecimiento económico en sí mismo no necesariamente resulta en un desarrollo inclusivo, sostenible o equitativo. La resolución 67/171 de la Asamblea General afirma los derechos humanos como guías en las negociaciones comerciales multilaterales. La resolución pide la integración del derecho al desarrollo y el fortalecimiento de las alianzas mundiales para el desarrollo dentro de las instituciones comerciales internacionales.

Los regímenes comerciales y de inversiones también se solapan e interactúan con los regímenes de propiedad intelectual, la transferencia de tecnología, el cambio climático y la energía, por lo que cualquier evaluación debe abordar el modo en que la convergencia, divergencia e intersección de estos regímenes afecta a la realización de los derechos humanos.

En un enfoque basado en los derechos humanos del comercio y las inversiones, se toma en cuenta el modo en que las obligaciones de los Estados contraídas por acuerdos o leyes relativas al comercio o las inversiones repercuten en su capacidad para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos; las medidas que los Estados y otros agentes deben adoptar para garantizar que estas repercusiones sean positivas y evitar las negativas, y las actuaciones que son necesarias de cara a mitigar cualquier repercusión negativa que pueda producirse.

Las diferencias entre los países ricos y pobres, y dentro de una misma sociedad entre las personas ricas y pobres, no han dejado de aumentar. Aproximadamente mil millones de personas viven en condiciones de extrema pobreza en todo el mundo, sin alimentos suficientes, vivienda, educación ni atención sanitaria. La globalización ayuda a proporcionar información precisa sobre las condiciones de vida en cualquier lugar del mundo, hace que las sociedades sean cada vez más interdependientes y sirve para desarrollar tecnología avanzada para combatir la pobreza. En nuestra “aldea mundial”, es por consiguiente inadmisibles que una parte tan importante de la humanidad se encuentre privada de sus derechos humanos.

La pobreza como violación de los derechos humanos

“La pobreza es en sí misma un problema de derechos humanos urgente. A la vez causa y consecuencia de violaciones de los derechos humanos, es una condición que conduce a otras violaciones. La extrema pobreza se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad”.

Proyecto final de los Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, presentado por la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda Carmona, A/HRC/21/39, párr. 3.

Habida cuenta de las consideraciones que preceden, la erradicación de la pobreza ha surgido en los últimos decenios como el objetivo fundamental del desarrollo. La pobreza representa la negación no sólo de los derechos económicos, sociales y culturales de una persona, sino también de sus derechos civiles y políticos³. Cada día, 24.000 niños menores de cinco años mueren de hambre y de enfermedades prevenibles. Estos datos no son nuevos y, sin embargo, como se ha dicho, las diferencias entre los ricos y los pobres se están acentuando, con lo que el fracaso al hacer frente a la pobreza de manera eficaz en un entorno de rápida globalización es cada vez menos justificable. En ese contexto, en septiembre de 2000 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), entre ellos el de reducir a la mitad el número de personas que viven en una situación de pobreza extrema antes de 2015. Las metas ambiciosas que se pretenden lograr en esa fecha incluyen la enseñanza primaria universal, la reducción en dos tercios de la mortalidad de niños menores de cinco años y la mortalidad materna en tres cuartas

3 En el informe “La Ley: La Clave para el Desarrollo sin Exclusiones”, publicado en 2008 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Empoderamiento Legal de los Pobres, se concluyó que alrededor de cuatro mil millones de personas, la mayoría de la población mundial, se encuentran excluidas del Estado de derecho. Tal como se afirma en el informe, “no están suficientemente protegidas por la ley ni por instituciones receptivas y funcionales y, por una serie de razones, no son capaces de utilizar la ley de manera efectiva para mejorar sus medios de vida”.

partes, y la reducción a la mitad de la proporción de personas que padecen hambre y carecen de acceso a agua de bebida salubre.

Los ODM sirvieron de intermediarios para ciertos derechos económicos y sociales, pero dejaron de lado otros vínculos importantes en materia de derechos humanos. Por el contrario, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (un nuevo marco ambicioso para el desarrollo mundial) refleja fielmente las normas y principios de derechos humanos.

La Agenda 2030 fue adoptada en septiembre de 2015 por 170 líderes mundiales reunidos en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible que tuvo lugar en Nueva York. Abarca un amplio conjunto de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 167 metas, y servirá como marco general para guiar las acciones mundiales y nacionales en materia de desarrollo durante los próximos 15 años.

Los ODS son el resultado del proceso más inclusivo y consultivo en la historia de las Naciones Unidas. Fundado en el derecho internacional de los derechos humanos, la agenda ofrece oportunidades cruciales para lograr mayores avances en la realización de los derechos humanos de todas las personas en cualquier lugar, sin discriminación.

Objetivos de Desarrollo Sostenible



Recuadro 78 ¿En qué se diferencian los ODS?

Universales: Mientras que los ODM se aplicaban sólo a los denominados ‘países en desarrollo’, los ODS constituyen un marco verdaderamente universal que se aplica a todos los países. Todos los países tienen que avanzar en el camino hacia un desarrollo sostenible y hacer frente tanto a retos comunes como únicos para lograr las numerosas dimensiones del desarrollo sostenible tal como ha quedado fijado en los ODS.

Transformadores: Al ser una agenda para *“las personas, el planeta, la prosperidad, la paz y la alianza”*, la Agenda 2030 ofrece un cambio de paradigma del modelo tradicional de desarrollo. Proporciona una visión transformadora de las personas, así como un desarrollo sostenible centrado en el planeta, basado en los derechos humanos y sensible a las cuestiones de género, que va más allá de la estrecha visión de los ODM.

Exhaustivos: Además de un amplio abanico de objetivos sociales, económicos y medioambientales, la Agenda 2030 promete *“sociedades más pacíficas, justas e inclusivas que se encuentren libres de temor y violencia”* prestando atención a la gobernanza democrática, el estado de derecho, el acceso a la justicia y la seguridad personal (en el Objetivo 16), así como un entorno internacional propicio (en el Objetivo 17 y a lo largo del marco). Por lo tanto, abarca cuestiones relacionadas con todos los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, civiles, culturales, políticos y sociales y el derecho al desarrollo.

Inclusivos: La nueva Agenda se esfuerza por no dejar a nadie atrás y prevé *“un mundo de respeto universal por la igualdad y la no discriminación”* entre los países y dentro de ellos. Acoge la igualdad de género en particular reafirmando las responsabilidades de todos los Estados en cuanto a *“respetar, proteger y promover los derechos humanos, sin distinción de ningún tipo en cuanto a la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional y social, la posición económica, el nacimiento, las discapacidades o cualquier otra condición”*.

La Agenda 2030 reconoce el papel fundamental que los parlamentos pueden desempeñar en el avance de los ODS adoptando leyes propicias, incluidas las contenidas en los principales proyectos de ley presupuestarios. También reconoce que los parlamentos tienen una posición única para exigir cuentas a los gobiernos por la aplicación efectiva de los ODS.

Como organización mundial de los parlamentos nacionales, la UIP ha elaborado una serie de herramientas y actividades para ayudar a los parlamentos a institucionalizar los ODS, de manera que haya un marco de referencia más amplio para todos los actos legislativos y de vigilancia durante los próximos quince años. La UIP también organiza talleres nacionales y regionales para los parlamentarios, así como un evento parlamentario en cada período de sesiones anual del Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible, el principal mecanismo de revisión global de las Naciones Unidas (<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es>).

¿Qué pueden hacer los parlamentarios?

- Alentar el debate parlamentario sobre cuestiones relacionadas con los ODS y adoptar medidas para velar por que los parlamentos adopten una moción o resolución que tenga en cuenta los objetivos y describa los pasos necesarios para ponerlos en práctica. En el modelo de resolución parlamentaria preparado

por la UIP (disponible en inglés en http://www.ipu.org/un-e/model_SDG.pdf) se recomiendan los siguientes pasos:

- velar por que el Gobierno prepare un plan nacional para los ODS con el objetivo de identificar los objetivos específicos del país, así como las políticas necesarias para aplicarlos, y por que el parlamento examine el plan antes de su adopción;
 - exigir un informe de progreso anual por parte del Gobierno para el parlamento sobre la aplicación del plan nacional para los ODS.
- ☑ Asegurarse de que el parlamento está preparado para cumplir el propósito, es decir, es capaz de integrar los ODS como marco político interconectado; representa a todos los ciudadanos y grupos minoritarios; está equipado para traducir el plan nacional para los ODS en leyes adecuadas y asignaciones presupuestarias; y dispone de la capacidad para exigir cuentas al Gobierno respecto a la aplicación del plan nacional. La UIP ha preparado una herramienta de autoevaluación parlamentaria para prestar asistencia en este ámbito.
- ☑ Participar en las delegaciones nacionales al período de sesiones de examen del Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible que tienen lugar cada año en julio. En cada período de sesiones de este foro político se realiza un examen general de los avances realizados en los ODS a partir de un tema (por ejemplo: *no dejar a nadie atrás; erradicar la pobreza*, etc.), así como un examen más detallado de los avances logrados en un número escogido de objetivos. Además, de forma voluntaria, algunos países informarán de sus propios avances conforme a los resultados obtenidos en los exámenes nacionales.
- ☑ Velar por que el parlamento participe en todas las etapas del examen nacional que el Gobierno puede asumir de forma voluntaria al menos dos veces durante el período de los ODS. Con arreglo a las directrices de las Naciones Unidas, los exámenes nacionales deben llevarse a cabo mediante un proceso abierto e inclusivo.
- ☑ Participar en la evaluación del modo en que los parlamentos se involucran en los ODS, que se celebrará cada año durante el período de sesiones de primavera del Comité Permanente de la UIP de Asuntos de las Naciones Unidas (<http://www.ipu.org/un-e/un-cmt.htm>). Este período de sesiones proporciona un espacio dedicado en el que los parlamentarios pueden intercambiar sus mejores prácticas a la hora de aplicar los ODS, a la vez que ayuda a preparar a los parlamentos para el examen mundial del Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.
- ☑ Organizar o contribuir a talleres, seminarios y otros eventos en sus circunscripciones electorales en relación con los ODS. Añadir un enlace al plan nacional para los ODS en sus páginas web personales y velar por que el sitio web del parlamento incluya un espacio dedicado a los ODS.

Recuadro 79 Ejemplos de participación parlamentaria respecto a los ODS

Diversos parlamentos han comenzado a integrar los ODS en sus procesos internos y a participar en exámenes nacionales y mundiales de los progresos realizados. En Finlandia, un total de 17 parlamentarios que representan a todos los partidos políticos y pertenecen a dos órganos especializados (el Comité de Políticas de Desarrollo del Parlamento y la Comisión Nacional sobre el Desarrollo Sostenible) participó en las audiencias públicas y otras reuniones para el examen nacional. El Gobierno presentó las conclusiones del examen ante el período de sesiones del Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible. En Alemania, un Consejo Consultivo Parlamentario sobre desarrollo sostenible proporcionó comentarios escritos sobre el proyecto de informe del Gobierno para el período de sesiones del Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible; dos miembros del Consejo participaron en el período de sesiones formando parte de la delegación nacional y más tarde informaron sobre lo anterior al Consejo durante el período de sesiones parlamentario de otoño. En Trinidad y Tobago, se presentó una moción parlamentaria en el Senado en consonancia con el modelo de resolución de la UIP; la moción fue adoptada por unanimidad después de tres sesiones celebradas durante un período de varias semanas. En Mali, la Asamblea Nacional adoptó una moción parlamentaria y un plan de acción para incorporar los ODS en la labor del parlamento. En Pakistán, se instituyó un equipo de tareas parlamentario para los ODS. En Indonesia y Nigeria, las comisiones de ODM existentes se convirtieron para trabajar en los nuevos objetivos.

En respuesta a una solicitud formulada por el Comité DESC en julio de 2001, la Sra. Mary Robinson, en ese momento Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, elaboró con la asistencia de tres expertos los Principios y directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza (la versión final fue publicada por la sucesora de la Sra. Robinson, la Sra. Louise Arbour, en 2006; HR/PUB/06/12). Además, en virtud de un mandato específico del CDH, la anterior Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, la Sra. Magdalena Sepúlveda, elaboró un conjunto de Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, que fue adoptado por el CDH en 2012 (resolución 21/11 del Consejo de Derechos Humanos). La Asamblea General de las Naciones Unidas tomó nota con aprecio de la adopción de los Principios Rectores, ya que los considera “un instrumento útil para los Estados en la formulación y aplicación de políticas de reducción y erradicación de la pobreza, según proceda” (A/RES/67/164, párr. 17).

En su definición de la pobreza, estos documentos adoptan la opinión ampliamente aceptada, defendida en primer lugar por Amartya Sen, de que una persona pobre es una persona privada de capacidades básicas como la capacidad de no padecer hambre, vivir en buena salud y ser capaz de leer y escribir. Ejemplos de derechos humanos con pertinencia fundamental para la pobreza son los derechos a los alimentos, la vivienda, la salud y la educación. Muchos otros derechos relacionados también afectan a la reducción de la pobreza. Por ejemplo, el disfrute del derecho al trabajo conduce al disfrute de otros derechos humanos, como los derechos a los alimentos, la salud y la

vivienda. Los derechos civiles y políticos como el derecho a la seguridad de la persona y la igualdad de acceso a la justicia, así como los derechos y libertades políticos, también tienen pertinencia instrumental para la lucha contra la pobreza.

Recuadro 80 Los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo

La publicación del ACNUDH y del Centro de Derechos Económicos y Sociales *¿Quién debe rendir cuentas? Los derechos humanos y la agenda para el desarrollo después de 2015* (2013) argumenta en la página 82 que la adaptación de las metas y objetivos de desarrollo después de 2015 en los ámbitos nacional y subnacional debería incluir los pasos siguientes:

- armonizar los objetivos y las metas nacionales y subnacionales con las normas de derechos humanos contraídas en virtud de tratados que sean aplicables en el país interesado;
- establecer objetivos, metas, indicadores y criterios de referencia a nivel nacional y subnacional, y vigilar el progreso, mediante procesos participativos;
- incorporar los principios de no discriminación e igualdad, velando por que se dé prioridad a las comunidades y las regiones más desfavorecidas;
- encontrar soluciones a las principales limitaciones y capacidades limitantes cuando los derechos no están siendo realizados; seleccionar intervenciones que permiten multiplicar los resultados positivos y crear un entorno propicio para la realización de los derechos humanos;
- buscar sinergias y desfases en el marco general de los objetivos, y velar por un adecuado equilibrio de los derechos humanos y las cuestiones relativas al desarrollo sostenible;
- definir un marco temporal y un nivel de aspiraciones acorde con una evaluación objetiva del “máximo de recursos disponibles” del país;
- establecer objetivos e indicadores con el fin de determinar el esfuerzo realizado en cuanto a la fiscalidad y las políticas, así como en cuanto a los resultados, y
- utilizar una serie de indicadores y toda la información disponible (subjética y objetiva, cualitativa y cuantitativa), acerca de todos los derechos humanos (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), con vistas a poder seguir de cerca el avance en esta esfera.

Las instituciones financieras internacionales y la lucha contra la pobreza

A partir de 1996, las instituciones financieras internacionales han comenzado a reconocer la importancia de la reducción de la pobreza para el desarrollo humano. En su Marco Integral de Desarrollo, el Grupo del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI), también conocidos como las Instituciones de Bretton Woods, han hecho de la reducción de la pobreza una base para una nueva estrategia de alivio de la deuda y cooperación para el desarrollo. Se alienta a los países muy endeudados y otros

países pobres a desarrollar, en un proceso participativo, Documentos de estrategia de lucha contra la pobreza (DELP) en los que se especifican metas de reducción y erradicación de la pobreza y niveles de referencia en varios ámbitos, como la producción de alimentos, la salud, la educación, el trabajo, la justicia, el buen gobierno y la democratización⁴. Sin embargo, esos programas han recibido numerosas críticas, incluidas las de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, porque insisten en la disciplina macroeconómica y en la práctica desmienten las afirmaciones sobre la propiedad y la participación locales.

Las evaluaciones del uso de los DELP realizadas por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP) provocó que las Naciones Unidas hicieran una referencia explícita a los derechos humanos en las orientaciones que se envían a las presencias sobre el terreno de las Naciones Unidas en relación con su participación en los DELP⁵. La política general de las Naciones Unidas de incorporación de los derechos humanos llevará a la aplicación de un enfoque de derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza en las actividades del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), las Instituciones de Bretton Woods y otros organismos donantes multilaterales y bilaterales.

Las secciones restantes de este capítulo, basadas en gran medida en las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la labor de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, se centran en una selección de los derechos económicos, sociales y culturales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y destacan cuestiones prácticas conexas.

El derecho al desarrollo

¿Qué es el derecho al desarrollo?

Con arreglo al artículo 1 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986, se trata de un “derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales”.

4 Véase el folleto informativo del FMI sobre los documentos de estrategia de lucha contra la pobreza, 2014, www.imf.org/external/np/exr/facts/prsp.htm.

5 Véase, por ejemplo: Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Guidance for UN country team engagement in PRSPs*, adoptado el 30 de agosto de 2004.

El punto de partida para comprender el derecho al desarrollo, como se define en la Declaración y se afirma en subsiguientes resoluciones de las Naciones Unidas y otros instrumentos conexos, es que se trata de un derecho humano que se encuentra a la par que todos los demás derechos humanos. No se trata ni de un “superderecho” que engloba a todos los demás, ni de un “miniderecho” sumamente limitado; se encuentra en pie de igualdad con todos los demás derechos humanos: universal, inalienable, interrelacionado, interdependiente e indivisible.

En segundo lugar, el derecho al desarrollo es tanto un derecho individual como un derecho colectivo. Pertenece a todas las personas y a todos los pueblos. En calidad de derecho humano, el derecho al desarrollo es universal; se aplica a todas las personas, en todos los países, sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Al igual que otros derechos humanos, el derecho al desarrollo contiene atribuciones específicas, como el derecho “a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político (...), a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él”. La Declaración establece los elementos de este derecho y los medios para realizarlo. Los principios fundamentales son los siguientes:

- Un desarrollo centrado en las personas: la Declaración identifica a “la persona humana” como el sujeto central, el participante y el beneficiario del desarrollo (art. 2).
- Un enfoque basado en los derechos humanos: la Declaración exige que el desarrollo se lleve a cabo de manera “que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (art. 1).
- Participación: la Declaración insiste en la “participación activa, libre y significativa” de los individuos y las poblaciones en el desarrollo (art. 2).
- Equidad: la Declaración subraya la importancia de la “equitativa distribución de los beneficios” del desarrollo (art. 2).
- No discriminación: la Declaración no permite ninguna “distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión” (art. 6).
- Libre determinación: la Declaración exige la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, incluida la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales (art. 1).

Todos aquellos que desempeñan un papel en la creación y delineación de políticas, incluidos entre otros parlamentarios y encargados de formulación de políticas, pueden contribuir a la formulación de políticas que estén en consonancia con el derecho al desarrollo y que incorporen sus principios y elementos.

El derecho al desarrollo en el contexto de la Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los procesos conexos

El derecho al desarrollo seguirá fundamentando la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, así como la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera

Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo. Es de resaltar que existen referencias explícitas al derecho al desarrollo tanto en la Agenda 2030 (párr. 35) como en la Agenda de Acción de Addis Abeba, por la que los Estados se comprometen a respetar todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo (párr. 1). Para realizar la visión de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y de la Agenda de Acción de Addis Abeba sobre un mundo en que los beneficios del desarrollo sean compartidos equitativamente entre todos, los Estados deben velar por que los principios del derecho al desarrollo guíen la aplicación de sus compromisos.

En el preámbulo de la Agenda 2030 se describe como “un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad” en que “todos los países y partes interesadas mediante una alianza de colaboración (...) estamos resueltos a liberar a la humanidad de la tiranía de la pobreza y las privaciones y a sanar y proteger nuestro planeta” sin dejar a nadie atrás. Los principios fundamentales contenidos en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como la participación, la no discriminación, la libre determinación, la responsabilidad individual y colectiva, la cooperación internacional y la equidad, quedan reafirmados a lo largo de la Agenda 2030. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible fijados en la Agenda, adoptada por los Estados Miembros sin votación, delinean los objetivos de desarrollo enraizados en los compromisos de derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo. Los ODS, al adoptar un enfoque basado en los derechos y pedir un desarrollo equitativo, constituyen una mejora sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio y presentan nuevas oportunidades de desarrollo que benefician a todos.

Con el fin de ayudar a realizar los ODS, la Agenda 2030 integra directamente la Agenda de Acción de Addis Abeba y su compromiso de respetar todos los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo. La Agenda de Acción de Addis Abeba: *a*) pide una mayor rendición de cuentas para las comisiones de financiación del desarrollo (párr. 58), incluida la rendición de cuentas para las empresas (párrs. 35 y 37); *b*) renueva su compromiso de proporcionar una base de protección social para todos (párr. 12); *c*) establece un nuevo mecanismo de facilitación de la tecnología (párr. 123), y *d*) incluye por primera vez un mecanismo de seguimiento y examen para la financiación del desarrollo (párrs. 130 a 134). La aplicación de la Agenda de Acción de Addis Abeba requiere un sistema internacional de financiación para el desarrollo que sea justo, equitativo, cooperativo, transparente y responsable; que integre los compromisos en materia de derechos humanos, y que sitúe a la persona humana en el centro del desarrollo.

A este respecto, son fundamentales las medidas que garanticen la participación y empoderamiento de los grupos marginados y excluidos. Esto se aplica a los exámenes previstos de los compromisos de financiación para el desarrollo y a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Recuadro 81 El derecho al desarrollo: una decisión histórica de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

En una decisión de 2010, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dictaminó que el Gobierno de Kenia había violado los derechos de la

comunidad indígena Endorois del país al expulsarlos de sus tierras para crear una reserva natural. La decisión sienta un precedente jurídico importante, ya que reconoce los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra que les pertenece por tradición y su derecho al desarrollo.

En los años 70, el Gobierno de Kenia expulsó a cientos de familias de Endorois de su tierra en torno al lago Bogoria para crear una reserva de caza para el turismo. Las comunidades Endorois desplazadas no recibieron ninguna compensación ni los beneficios que les prometieron y su acceso a la tierra fue restringido a la discreción de la autoridad de la reserva de caza. Esto impidió que la comunidad continuara con su estilo de vida de pastoreo, utilizara lugares religiosos y ceremoniales y accediera a medicinas tradicionales. La Comisión concluyó que el Gobierno de Kenia había violado los derechos de los Endorois a la práctica religiosa, a la propiedad, a la cultura, a la libre disposición de los recursos naturales y al desarrollo. La Comisión declaró que las restricciones en el acceso a la tierra, la falta de consulta con la comunidad y su participación insuficiente en el proceso de desarrollar la región como una reserva de caza había violado el derecho de la comunidad al desarrollo en virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Comisión añadió que "el fracaso a la hora de proporcionar una compensación adecuada y beneficios o una tierra apropiada para el pastoreo indica que el Estado apelado no incluyó de forma adecuada a los Endorois en el proceso de desarrollo. Dictamina (...) que la comunidad Endorois ha sufrido una violación del artículo 22 de la Carta (por la que se garantiza el derecho al desarrollo)"⁶.

Lecturas complementarias

- *Preguntas más frecuentes sobre el derecho al desarrollo. Folleto informativo N° 37*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2016. Disponible en inglés en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FSheet37_RtD_EN.pdf.

El derecho a la seguridad social

Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

6 El Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) y Grupo Internacional para los Derechos de las Minorías en nombre del Consejo de Bienestar de los Endorois c. Kenya, 276/2003.

Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

¿Qué es un sistema de seguridad social?

En condiciones ideales, un sistema de seguridad social debe tener por objetivo proporcionar una cobertura completa contra todas las situaciones que pueden poner en peligro la capacidad de una persona para obtener ingresos y mantener un nivel de vida adecuado. Los ámbitos de la seguridad social se enumeran en el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (N° 102) y son los siguientes:

- asistencia médica;
- prestaciones monetarias de enfermedad;
- prestaciones de desempleo;
- prestaciones de vejez;
- prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional;
- prestaciones de familia y maternidad;
- prestaciones de invalidez;
- prestaciones de sobrevivientes.

El Comité DESC ofrece orientaciones sobre el contenido del derecho a la seguridad social en su Observación general N° 19 (E/C.12/GC/19), así como los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (A/HRC/21/39) explican el marco de derechos humanos aplicable a la seguridad social. En un sistema de seguridad social se establece una distinción entre programas de seguro social, que prevén prestaciones vinculadas a la interrupción de los ingresos por el empleo, y los programas de asistencia social, que ofrecen prestaciones para

complementar los ingresos insuficientes de los miembros de grupos vulnerables. Ambos tipos de programas tienen por objetivo garantizar las condiciones materiales necesarias para un nivel de vida adecuado y ofrecer protección frente a los efectos de la pobreza y de la inseguridad material. La OIT y otros organismos de las Naciones Unidas recomiendan que los Estados adopten pisos nacionales de protección social que garanticen una seguridad de ingresos básicos para los niños, las personas de edad avanzada y las personas en edad de trabajar que no pueden ganar unos ingresos adecuados (sobre todo en caso de enfermedad, desempleo, maternidad y discapacidad) y el acceso universal a las prestaciones fundamentales de atención sanitaria⁷.

En lo que se refiere al mundo en desarrollo, cabe formular las siguientes observaciones en materia de seguridad social:

- son pocos los países que han establecido planes amplios de seguridad social que proporcionen cobertura universal;
- los planes de seguridad social tienden a dirigirse a grupos especiales (como los niños y niñas o las embarazadas);
- los planes de seguridad social a menudo son programas de socorro de emergencia que proporcionan apoyo en caso de calamidades.

Entre los obstáculos a los que frecuentemente se enfrentan los países de bajos ingresos cuando intentan establecer un sistema de seguridad social figuran la falta de recursos, la incapacidad administrativa, la deuda y las políticas de ajuste estructural impuestas por las instituciones financieras internacionales.

Recuadro 82 Parlamentarios presentan una petición al Tribunal Constitucional de Letonia en relación con una cuestión de seguridad social (causa 2000-08-0109; 13 de marzo de 2001)

Veinte miembros del Parlamento de Letonia presentaron una petición ante el Tribunal Constitucional denunciando que una ley que no garantizaba los derechos de pensión de los empleados, con independencia del importe de la contribución de sus empleadores, no era constitucional. Los parlamentarios afirmaron que la ley constituía una vulneración del derecho constitucional a la seguridad social y de los artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Tribunal Constitucional dictaminó que la ley no se conformaba al derecho a la seguridad social, puesto que no proporcionaba un mecanismo efectivo para la aplicación de las protecciones de seguridad social. Por consiguiente, se negaba el derecho a la seguridad social a los empleados cuyos empleadores no pagaban las contribuciones obligatorias.

7 Véase la recomendación de la OIT sobre los pisos de protección social, adoptada el 14 de junio de 2012.

Factores fundamentales en el derecho a la seguridad social

En sus esfuerzos por garantizar el ejercicio y el pleno disfrute del derecho a la seguridad social, los Estados y particularmente los parlamentos deben adoptar los siguientes pasos:

- Adoptar un plan de acción nacional que incluya metas, indicadores mensurables de los progresos realizados y plazos temporales claros; y establecer mecanismos para seguir el avance en la realización del derecho.
- Establecer sistemas de seguridad social por ley de forma transparente, sostenible e inclusiva.
- Expandir sistemas amplios de financiación nacional de seguridad social que comprendan el seguro social y la asistencia social, en consonancia con las recomendaciones de la OIT sobre un piso de protección social.
- Asignar los recursos necesarios para garantizar de forma gradual el acceso universal a la seguridad social para todos y el disfrute de al menos los niveles esenciales mínimos de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque los sistemas de seguridad social deberían cubrir progresivamente a todas las personas, se debe dar prioridad a los grupos más desfavorecidos y marginados.
- Garantizar la no discriminación y la igualdad en el acceso a la seguridad social igualando la edad reglamentaria de jubilación tanto para los hombres como para las mujeres, velando por que las mujeres reciban las mismas prestaciones en los planes de pensiones públicos y privados y asegurando una licencia de maternidad para las mujeres, una licencia de paternidad para los hombres y una licencia parental para hombres y mujeres.
- Adoptar medidas específicas para garantizar que las personas que viven en situación de pobreza, en particular las mujeres y las personas que trabajan en la economía informal, tengan acceso a las prestaciones de seguridad social, incluidas las pensiones sociales, suficientes para asegurar un nivel de vida adecuado y el acceso a la atención sanitaria para ellos y sus familias.
- Poner a disposición procedimientos de apelación administrativos y judiciales de forma que los potenciales beneficiarios obtengan una reparación.
- Concebir y aplicar medidas para evitar la corrupción y el fraude con respecto a las prestaciones de la seguridad social.

El derecho al trabajo y los derechos laborales

Artículo 23 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

El derecho a trabajar

El derecho a trabajar protege primordialmente a las personas contra la exclusión de la economía y a los desempleados contra el aislamiento social.

La libre elección del trabajo y la prohibición del trabajo forzoso están previstos en el artículo 6 1) del PIDESC. Según el Comité DESC de las Naciones Unidas, en su Observación general N° 18 (2005): “El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad”.

Recuadro 83 Obligaciones de los Estados en materia de trabajo en virtud del artículo 1 de la Carta Social Europea

- Reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo.
- Proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.
- Establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores.
- Proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas.

Al elaborar legislación sobre el derecho a trabajar y su aplicación mediante políticas de empleo nacional, debe tenerse particularmente en cuenta la prohibición de la discriminación en el acceso al trabajo. Además, la legislación debe procurar facilitar la entrada en el mercado laboral de grupos específicos, como las personas de edad, los jóvenes, las personas con discapacidad y sobre todo las mujeres. Las mujeres se enfrentan a barreras sistemáticas en casi cada aspecto del trabajo, desde si se les paga en absoluto el trabajo realizado hasta el tipo de trabajo que obtienen o del que se les excluye, además de la disponibilidad de apoyo para el cuidado de los hijos, el nivel del salario, las condiciones laborales, su acceso a ocupaciones “masculinas” mejor pagadas, la inseguridad de sus trabajos, la ausencia de prestaciones o derechos de pensión y la falta de tiempo, recursos o información necesaria para hacer valer sus derechos. Los Estados también deben adoptar medidas para reducir el número de trabajadores en la economía informal y ampliar la protección que proporciona la legislación laboral a todas las áreas de la economía, incluidos los sectores doméstico y agrícola.

El objetivo principal de las políticas de empleo debe ser el logro del pleno empleo lo antes posible, con arreglo a los recursos del país. Por encima de las prestaciones sociales, esas políticas deben atender las preocupaciones de los desempleados de larga data y los receptores de salarios más bajos mediante el desarrollo de programas de trabajo público.

El Estado debe velar por que se establezcan programas de orientación y capacitación técnica y profesional accesibles al público, general y gratuitos, o de precio razonable, y de que se pongan a disposición de todos los trabajadores servicios de empleo gratuitos.

Derechos laborales

El artículo 7 del PIDESC garantiza el derecho de toda persona a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Entre esas condiciones cabe citar las siguientes:

- una remuneración que proporcione a todos los trabajadores, como mínimo:
 - un sueldo equitativo y una remuneración igual por trabajo de igual valor, sin discriminación alguna (particularmente contra las mujeres);
 - condiciones de vida dignas para los trabajadores y sus familias;
- condiciones de trabajo higiénicas y seguras;
- igualdad de oportunidades de promoción sobre la base de la antigüedad y la competencia;
- un horario de trabajo razonable, con períodos de descanso, ocio, vacaciones periódicas remuneradas y días festivos públicos remunerados.

Por consiguiente, en consonancia con las recomendaciones realizadas por el Comité DESC en su Observación general N° 18 (2005) y por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y la extrema pobreza, los parlamentarios deben velar por que los siguientes elementos básicos estén estipulados en la legislación y se apliquen en la práctica mediante estrategias, políticas y programas pertinentes:

- adoptar reglamentos laborales rigurosos y velar por que se pongan en práctica mediante una inspección del trabajo con la capacidad y los recursos adecuados para garantizar el disfrute del derecho a condiciones laborales dignas;
- velar por que todos los trabajadores reciban un salario que les permita a ellos y a sus familias tener acceso a un nivel de vida adecuado;
- ampliar las normas jurídicas relativas a unas condiciones laborales equitativas y favorables para la economía informal, y recabar datos desglosados para evaluar las dimensiones del trabajo informal;
- adoptar medidas positivas para garantizar la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y servil, así como las formas dañinas y peligrosas del trabajo infantil, además de medidas que garanticen la reintegración social y económica de las personas afectadas y evitar que vuelva a ocurrir;
- velar por que los cuidadores reciban una protección adecuada y ayuda a través de servicios y programas sociales, como el acceso a servicios asequibles de cuidado de los hijos;
- poner en marcha medidas específicas para ampliar las oportunidades de empleo en el mercado laboral formal, también mediante la formación y orientación profesional y el desarrollo de aptitudes;

- eliminar la discriminación en el acceso al empleo y la formación, y velar por que los programas de capacitación sean accesibles a los más vulnerables al desempleo, como las mujeres, los migrantes y las personas con discapacidad, y adaptarlos a sus necesidades;
- respetar, promover y realizar la libertad de asociación, de forma que todos los trabajadores se encuentren efectivamente representados en el diálogo social y político sobre las reformas laborales.

Recuadro 84 Derechos laborales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Baena, Ricardo y otros (270 trabajadores) c. Panamá)

En febrero de 2001, la Corte IDH dictó sentencia sobre una solicitud relativa a un despido arbitrario de 270 funcionarios públicos y líderes sindicales. Las personas afectadas organizaron una manifestación después de que el Gobierno rechazara una petición relacionada con los derechos laborales y anunciaron una huelga al siguiente día. El día de la manifestación, el 4 de diciembre de 1990, oficiales militares escaparon de una prisión y ocuparon la sede de la Policía Nacional durante varias horas. El sindicato canceló la huelga. El Gobierno insistió en que los dos acontecimientos estaban relacionados y despidió a las personas mediante una simple carta, invocando una ley, adoptada con posterioridad a los hechos, mediante la cual se reemplazaba el procedimiento aplicable ante los tribunales laborales por otro administrativo. La Corte declaró que el Estado de Panamá había violado los derechos de los trabajadores a la libertad de asociación, a las garantías judiciales y a la protección judicial y los principios de legalidad y de irretroactividad. La Corte estableció que las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 2) de la CADH deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas, incluidos los derechos laborales. Como consecuencia, la Corte ordenó al Estado reintegrar a los trabajadores a sus cargos anteriores o a otros equivalentes, a pagarles los montos correspondientes a los salarios dejados de percibir y pagar a cada uno de ellos la suma de 3.000 dólares estadounidenses por daños morales, además del costo legal⁸.

El derecho a un nivel de vida adecuado

Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales

necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.

Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

El artículo 25 de la DUDH garantiza un derecho social que, en cierto modo, es un derecho general: el derecho a un nivel de vida adecuado. Además del derecho a la seguridad social que se ha tratado anteriormente, este derecho comprende también los siguientes:

- el derecho a una alimentación adecuada;
- el derecho a vestido adecuado;
- el derecho a la vivienda;
- el derecho a la salud.

El artículo 11 del PIDESC se refiere al núcleo fundamental del derecho a un nivel de vida adecuado (alimento, vestido y vivienda) y reconoce el derecho a la mejora continua de las condiciones de vida. Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. En virtud del artículo 11 del PIDESC, el Comité DESC también ha enunciado el derecho al agua y al saneamiento.

El derecho a la alimentación

Pese a que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una alimentación adecuada, se advierte una disparidad considerable entre las formas que se fijan en el derecho internacional y la situación real en muchas partes del mundo.

Según las estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), unos 805 millones de personas se encontraban crónicamente subalimentados entre 2012 y 2014, de los que se calcula que un 60% eran mujeres o niñas, más de 100 millones menos que en el decenio anterior, y 209 millones menos que entre 1990 y 1992. El informe de la FAO señala, no obstante, que: “Pese a los progresos globales, persisten marcadas diferencias entre regiones. El África subsahariana es la región donde la prevalencia de la subalimentación es mayor, con avances apenas modestos en los últimos años. Cerca de una de cada cuatro personas

de la región sigue subalimentada. Asia, la región más poblada del mundo, sigue teniendo el mayor número total de personas subalimentadas”⁹.

El Comité DESC ha observado que la malnutrición y desnutrición y otros problemas relacionados con el derecho a una alimentación adecuada y con el derecho a no padecer hambre también están presentes en algunos de los países más desarrollados económicamente.

Los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han señalado que la inseguridad alimentaria y las violaciones relacionadas del derecho a una alimentación adecuada están provocadas por los altos precios nacionales de los alimentos, los ingresos bajos y el creciente desempleo. La inseguridad alimentaria se ve exacerbada por la venta de tierras a otros Estados o a empresas transnacionales y por el uso cada vez mayor de tierra agrícola para cultivos de exportación y producción de bioetanol. El Consejo de Derechos Humanos ha celebrado períodos extraordinarios de sesiones sobre la crisis alimentaria (A/HRC/S-7/2) y sobre la crisis económica mundial (A/HRC/S-10/2), en las que abordó su repercusión en el disfrute de los derechos humanos.

¿Cómo puede realizarse el derecho a la alimentación?

“El hambre y la desnutrición no se deben en modo alguno a la fatalidad ni a una maldición de la naturaleza; se deben al hombre”.

Jean Ziegler, ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, Informe sobre el derecho a la alimentación (E/CN.4/2001/53), 2001, párr. 6.

El derecho a disponer de alimentos adecuados es inseparable de la dignidad inherente de la persona y es indispensable para el disfrute de otros derechos.

El derecho a la alimentación se hace efectivo cuando cada hombre, cada mujer y cada niño, solos o en comunidad con otros, tiene acceso físico y económico en todo momento a alimentos adecuados o a medios para procurárselos. No significa que el Gobierno deba distribuir alimentos gratuitamente a todos, aunque sí entraña la obligación del Gobierno de respetar, proteger, cumplir y, en determinadas circunstancias, atender ese derecho.

Recuadro 85 Una ley marco sobre los alimentos

Mientras que con arreglo al PIDESC los Estados tienen la obligación de velar por el ejercicio del derecho a los alimentos y deben legislar con ese fin, los ciudadanos hambrientos solamente pueden solicitar reparación si ese Pacto puede ser invocado directamente ante los tribunales nacionales, lo que sucede raras veces, o ha sido incorporado a la legislación nacional. Así pues, el Comité que vigila la aplicación del Pacto, el CESCR, ha insistido en que los países promulguen leyes que protejan el derecho a los alimentos, y ha recomendado en particular que los Estados estudien

⁹ La FAO, FIDA y PMA. 2014. *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2014. Fortalecimiento de un entorno favorable para la seguridad alimentaria y la nutrición*. Roma, FAO, 2014.

la posibilidad de *adoptar una ley marco* que garantice, entre otras cosas, que se ofrezca reparación en los casos de violación del derecho a los alimentos.

En su Observación general N° 12, el CSCR afirma lo siguiente: “En la ley marco deben figurar disposiciones sobre el fin pretendido; las metas u objetivos que deben lograrse y el marco temporal que se fijará para lograr estos objetivos; los medios mediante los cuales podría conseguirse el fin buscado en términos generales, en especial la colaboración deseada con la sociedad civil y el sector privado y con organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional del proceso; y los mecanismos nacionales para vigilar el proceso, así como los posibles procedimientos de recurso. Los Estados Partes al preparar las referencias y la legislación marco deben buscar la participación activa de organizaciones de la sociedad civil”.

A continuación se presentan ejemplos concretos de medidas y actividades que pueden llevarse a cabo.

Debe adoptarse una ley marco como instrumento fundamental para elaborar y aplicar estrategias nacionales en materia de alimentos y seguridad alimentaria para todos. El Comité DESC, así como el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación y la FAO, han elaborado recomendaciones legislativas y de políticas en relación con el derecho a los alimentos¹⁰.

Al revisar la constitución y la legislación nacionales y armonizarlas con las normas internacionales de derechos humanos en materia de derecho a los alimentos, debe prestarse particular atención a la necesidad de *prevenir la discriminación* en relación con el acceso a los alimentos y a los recursos conexos. Para ello se requieren las siguientes medidas:

- garantizar *el acceso a los alimentos*, tanto desde el punto de vista económico como del físico, a los miembros de todos los grupos, incluidos los pobres y los sectores de la sociedad que son vulnerables o sufren discriminación.

Ningún acto debe obstaculizar el acceso a alimentos adecuados (por ejemplo desalojar arbitrariamente a la población de sus tierras, introducir voluntariamente sustancias tóxicas en la cadena alimentaria, o, en situaciones de conflicto armado, destruir los recursos productivos y bloquear la distribución de alimentos de socorro a la población civil).

Deben adoptarse medidas para impedir que empresas o particulares impidan el acceso de la población a alimentos adecuados. La obligación de proteger entraña la promulgación de leyes de protección del consumidor y medidas en caso de que, por ejemplo, una empresa contamine el suministro de agua o un monopolio distorsione los mercados de alimentos o el suministro de semillas;

- garantizar que todos, y en particular las mujeres, tengan un *acceso pleno y equitativo a los recursos económicos*, incluidos el derecho a heredar y a poseer tierras y otros bienes, y el acceso al crédito, los recursos naturales y la tecnología apropiada.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la Observación general N° 12 del Comité DESC (1999); www.righttofood.org.

Según la FAO, aunque las mujeres representan el 80% de la mano de obra agrícola del mundo, poseen menos de 1% de la tierra y reciben menos del 1% del crédito ofrecido a los agricultores en todo el mundo.

Para garantizar y fortalecer el acceso de la población a los recursos y los medios de sustento y a la utilización de éstos deben adoptarse medidas que velen por lo siguiente:

- que las personas tengan un salario adecuado o acceso a la tierra respectivamente para comprar o para producir alimentos;
- que se identifique a los grupos vulnerables y se apliquen políticas para proporcionarles acceso a alimentos adecuados mejorando su capacidad de alimentarse a sí mismos (por ejemplo mediante perspectivas de empleo mejoradas, un programa de reforma agraria para los grupos sin tierra o la distribución gratuita de leche en las escuelas para mejorar la nutrición infantil);
- deben adoptarse medidas para respetar y proteger el autoempleo y el trabajo remunerado que garanticen condiciones de vida dignas para los trabajadores y sus familias, e impedir que se deniegue el acceso a los empleos por motivos de género, raza u otro criterio discriminatorio, ya que esa discriminación influiría en la capacidad de los trabajadores para alimentarse a sí mismos.
- mantener registros de tierras.

El Gobierno debe elaborar programas apropiados de apoyo a los agricultores haciendo particular hincapié en los más necesitados, por ejemplo garantizando los derechos de las poblaciones indígenas a sus tierras ancestrales, potenciando la capacidad de acción de las mujeres y apoyando a los productores en pequeña escala y los campesinos de zonas remotas (como las montañas o los desiertos).

Deben proporcionarse alimentos cada vez que un grupo o un individuo sea incapaz de alimentarse por motivos que escapan a su propio control, incluidos los desastres naturales o de otro tipo (entre las formas de apoyo podrían figurar las distribuciones directas de alimentos, las transferencias de efectivo o programas de alimentos por trabajo).

¿Deben tomarse medidas inmediatamente?

Como en el caso de otros DESC, la obligación de los Estados de satisfacer y proteger el derecho a una alimentación adecuada está sometida a una realización progresiva, lo que significa que los Estados no están obligados a conseguir su plena realización de inmediato, pero deben adoptar medidas para alcanzarlo paulatinamente *aprovechando al máximo los recursos disponibles*. Sin embargo, las siguientes obligaciones no están sujetas a la realización progresiva y los Estados tienen el deber de tomar medidas inmediatas al respecto:

- abstenerse de toda discriminación en relación con el acceso a los alimentos y a los medios y derechos a procurárselos;
- proporcionar una subsistencia mínima básica (garantizando con ello la ausencia de hambre);
- evitar las medidas regresivas.

El derecho a la vivienda

El derecho a una vivienda adecuada no debe entenderse de forma estricta como el derecho a tener un techo sobre la cabeza, sino como el derecho a vivir en algún lugar con seguridad, paz y dignidad.

La carencia de vivienda es la forma extrema de la denegación del derecho a la vivienda y es constitutivo de la pobreza. Pero la situación precaria de millones de personas que viven en barrios míseros y zonas rurales remotas, donde padecen problemas de hacinamiento, aguas residuales sin tratar, contaminación, exposición a las peores condiciones climáticas y falta de acceso a agua potable y otras infraestructuras, constituye también una grave vulneración del derecho a una vivienda adecuada. El Objetivo de Desarrollo del Milenio a este respecto es: “Mejorar considerablemente la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de barrios marginales para el año 2020”.

Recuadro 86 Ejemplos de jurisprudencia nacional sobre el derecho a una vivienda adecuada

El Tribunal Constitucional de Hungría deroga una ley sobre la falta de hogar

Una ley húngara ratificada en 2010-2011 criminaliza el acto de dormir y realizar otras actividades para ganar el sustento en espacios públicos considerándolo una infracción, susceptible de ser castigado con encarcelamiento o multa. Esta ley otorga poder a las autoridades locales para que confisquen los bienes de las personas que actúan de ese modo. Esta ley afecta potencialmente a más de 30.000 personas sin hogar repartidas en varios municipios de Hungría. En diciembre de 2012, el Tribunal Constitucional anuló esta ley al considerarla contradictoria con el requisito constitucional de seguridad jurídica y de protección del derecho a la dignidad humana y del derecho a la propiedad. Al comentar esta decisión, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos subrayó que lo anterior ponía de relieve con acierto el hecho de que la falta de hogar es un asunto social que debe ser abordado mediante la prestación de servicios apropiados. Lamentablemente, el Gobierno ha decidido ignorar esta decisión del Tribunal Constitucional y ha aprobado una enmienda constitucional y una nueva ley que sigue permitiendo la criminalización de las personas sin hogar.

El Tribunal Superior de Kenia ordena otorgar una reparación a personas desalojadas

En noviembre de 2011, el Tribunal Supremo de Kenia dictó sentencia sobre una petición presentada por más de 1000 personas (petición constitucional N° 2 de 2011 [Garissa]) que habían sido desalojadas violentamente de sus casas, que posteriormente fueron demolidas por funcionarios de la administración provincial y el Consejo Municipal de Garissa. En su sentencia, el Tribunal Supremo reconoció la interdependencia entre los derechos civiles, políticos y económicos. Hizo hincapié en que, con arreglo a la nueva constitución, los tratados internacionales ratificados forman parte de la legislación del país y, por tanto, basaba su decisión

en el PIDCP y el PIDESC. El Tribunal concluyó que el Estado había violado el derecho a una vivienda adecuada, al agua y al saneamiento, a la salud física y mental, a la educación, a la información, a decisiones administrativas imparciales y a no padecer hambre, así como el derecho de las personas de tercera edad a realizar su desarrollo personal, vivir en dignidad, siendo respetadas y libres de abuso, y a gozar de un cuidado razonable. El Tribunal emitió una medida cautelar permanente exigiendo al Estado que devuelva las tierras a los solicitantes y reconstruya sus viviendas y/o que proporcione viviendas alternativas y otras instalaciones, incluyendo escuelas, además de ordenar que cada uno de los solicitantes recibiera una compensación por daños de 200.000 chelines kenianos (aprox. 2000 USD). Esta sentencia ha sido celebrada como un importante precedente normativo que resulta innovador al ordenar la reconstrucción de las casas demolidas y otorgar indemnizaciones punitivas (véase <http://www.eschr-net.org/node/364786>).

El derecho a la vivienda: la realización de sus elementos

En su Observación general N° 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y su Observación general N° 7 (1997) sobre los desalojos forzosos, el Comité DESC define el derecho a la vivienda como englobando diversas libertades y atribuciones específicas: la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de infraestructuras, gastos soportables, la habitabilidad, la asequibilidad, el lugar, la adecuación cultural y la protección contra los desalojos forzosos. Los elementos principales del derecho a la vivienda también quedan descritos en los informes realizados por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre una vivienda adecuada y por el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Tribunal Penal Internacional-Hábitat)¹¹.

- Seguridad jurídica de la tenencia: Todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los gobiernos deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección, consultando a las personas y los grupos afectados. Las mujeres se ven desproporcionadamente afectadas por los desalojos forzosos, contra los que los elementos clave de protección son la seguridad de la tenencia y el derecho a una vivienda adecuada.
- Disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura: Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes: agua potable, energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.
- Gastos soportables: Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deben ser de un nivel que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Deben existir subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda y debe protegerse a los arrendatarios de importes de alquiler

¹¹ Véase también el ACNUDH/la Tribunal Penal Internacional-Hábitat, El derecho a una vivienda adecuada. Folleto informativo N° 21 (Rev. 1), www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf.

excesivos o de su aumento. Deben elaborarse planes de acción, inclusive programas de inversión pública para viviendas de precios reducidos y subsidios para vivienda, en los que se dé prioridad a los grupos más vulnerables, como las personas con discapacidad, los ancianos, las minorías, las poblaciones indígenas, los refugiados y los desplazados internos, y en particular las mujeres que pertenecen a esos grupos. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, las autoridades deben adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

- **Habitabilidad:** Una vivienda adecuada debe ser habitable, en el sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.
- **Asequibilidad:** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho a ella. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Por consiguiente, debe darse consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos, como las personas de edad, los niños, las personas con discapacidad, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales y las personas que viven en zonas en las que suelen producirse desastres. Tanto la legislación como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos y otros grupos vulnerables.
- **Lugar:** La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso al empleo, los servicios de atención de la salud, las escuelas y guarderías. No debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.
- **Adecuación cultural:** La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben preservar la identidad y la diversidad culturales. No deben sacrificarse las dimensiones culturales de la vivienda en aras de las actividades de desarrollo o modernización en la esfera de la vivienda.

Esta amplia lista de derechos pone de relieve algunas de las complejidades que conlleva el derecho a una vivienda adecuada y revela los numerosos aspectos que el Estado debe tener en cuenta a la hora de cumplir su obligación jurídica de satisfacer las necesidades de la población en materia de vivienda. Cualquier persona, familia, grupo o comunidad que viva en condiciones por debajo del nivel que suponen estos derechos puede reivindicar razonablemente que no está disfrutando del derecho a una vivienda adecuada tal y como lo consagran las normas internacionales de derechos humanos.

Además es necesario lo siguiente:

- garantizar que este derecho esté protegido frente a:
 - demoliciones arbitrarias;
 - desahucios o desalojos forzosos;

- segregación y desplazamiento por motivos raciales o religiosos;
- discriminación;
- acoso e injerencias análogas;
- adoptar medidas positivas para reducir el número de personas sin hogar y proporcionarles un espacio adecuado para vivir, protegido de las inclemencias del clima y de los riesgos para la salud;
- establecer mecanismos de aplicación judiciales, cuasijudiciales, administrativos o políticos capaces de dar reparación a las víctimas de toda supuesta violación del derecho a una vivienda adecuada.

Recuadro 87 El Tribunal Constitucional de Sudáfrica en el caso El Gobierno de la República de Sudáfrica y otros c. Grootboom y otros (2000)

La Sra. Grootboom y otros, desalojados de una propiedad privada y viviendo en los márgenes de un campo de deportes en condiciones deplorables, inició una actuación judicial para obtener una reparación inmediata antes de que las lluvias de invierno hicieran insostenible vivir en su refugio temporal. El Tribunal determinó que, aunque existían leyes y políticas en vigor en materia de vivienda destinadas a la realización progresiva del derecho a una vivienda adecuada, éstas no habían tomado en cuenta a las personas que se encontraban en una situación desesperada. El Tribunal aplicó una prueba de razonabilidad a la política de vivienda y la encontró deficiente: una parte razonable del presupuesto nacional para vivienda no se destinaba a las personas en situación desesperada. Aunque el Tribunal dictaminó que el Estado no tenía obligación de proporcionar una vivienda inmediatamente bajo petición, sí mantuvo que el Estado debía proporcionar reparación a aquellos en situación desesperada. Además, el Tribunal afirmó que la obligación de proporcionar viviendas de forma gradual incluía la obligación inmediata de elaborar y adoptar un plan de acción para destinar recursos razonables a la aplicación de ese plan.

El derecho a la salud

El artículo 25 1) de la DUDH, que contiene garantías en materia de salud y bienestar, sienta las bases para un marco jurídico internacional que vela por el derecho a la salud. El artículo 12 del PIDESC elabora en mayor profundidad el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental que pueda lograrse y enumera las pertinentes obligaciones de los Estados.

En su Observación general N° 14 (2000) sobre el derecho a la salud, el Comité DESC afirma: "...el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio

ambiente sano". Por lo tanto, el derecho a la salud incluye tanto el acceso a la atención sanitaria como las obligaciones del Estado de garantizar los determinantes básicos de la salud.

El artículo 12 del PIDESC exige que los Estados Partes adopten medidas en un mínimo de cuatro áreas diferenciadas:

- la salud materno-infantil y reproductiva;
- lugares de trabajo saludables y medio ambiente natural;
- prevención, tratamiento y control de enfermedades, incluido el acceso a medicinas esenciales y servicios médicos básicos;
- acceso para todos a los servicios médicos y a la atención médica en caso de enfermedad.

Recuadro 88 Salud y pobreza

Llamando la atención al "círculo vicioso de la pobreza", en el que "las personas que tienen mala salud tienen también más probabilidades de caer en la pobreza, mientras que las personas que viven en la pobreza son más vulnerables a los accidentes, las enfermedades y la discapacidad", los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (A/HRC/21/39, párr. 82) piden a los Estados:

- adoptar medidas multidimensionales para abordar la relación entre la mala salud y la pobreza, reconociendo los numerosos y variados factores que determinan la salud y la capacidad de actuación y la autonomía de las personas que viven en la pobreza;
- mejorar la accesibilidad y la calidad de la atención de salud preventiva y curativa para las personas que viven en la pobreza, con inclusión de la atención de salud sexual y reproductiva y de la atención de salud mental;
- asegurar que las personas que viven en la pobreza tengan acceso a medicamentos inocuos y asequibles y que la incapacidad de pagar no las prive del acceso a la atención de salud y los medicamentos esenciales;
- establecer centros de atención de salud a los que puedan acudir en tiempo útil las comunidades que viven en la pobreza, también en las zonas rurales y los barrios marginales, y velar por que esos centros dispongan de todos los recursos necesarios para su buen funcionamiento;
- adoptar medidas especiales para tratar los principales problemas de salud que afectan a las personas que viven en la pobreza, incluidas las enfermedades desatendidas. Esto debe comprender la inmunización gratuita, programas de educación y la capacitación de los profesionales de salud para que diagnostiquen y traten esas enfermedades;
- aplicar políticas específicas y debidamente financiadas para combatir la violencia de género, que incluyan servicios accesibles de prevención y

tratamiento que protejan la dignidad y la vida privada de las personas que viven en la pobreza;

- suministrar servicios especiales a los grupos que puedan tener problemas particulares para acceder a los servicios de salud, por ejemplo por el idioma, por barreras geográficas o culturales, o por la edad, la discriminación o el estado de salud. Las mujeres que viven en la pobreza deben tener acceso a información y servicios de salud sexual y reproductiva de buena calidad.

Pueden adoptarse distintas medidas para garantizar la aplicación del derecho a la salud, algunas de las cuales se describen en la Observación general N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y en documentos del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la salud, el ACNUDH y la OMS¹². Haciendo valer sus propias funciones y atribuciones, los parlamentos pueden desempeñar un papel decisivo en ese proceso.

En general, el disfrute del derecho a la salud requiere: actuaciones estatales que mejoren los determinantes básicos de la salud y garanticen una atención primaria de salud para todos, sin discriminación; una estrategia y plan de acción nacionales de salud pública para que los servicios, centros y bienes de salud, incluidos los medicamentos esenciales, estén disponibles y sean accesibles, aceptables y de buena calidad, y el establecimiento de indicadores de salud nacionales, valores de referencia y mecanismos de seguimiento.

Se necesitan también mecanismos de seguro sanitario y programas educacionales sobre problemas de salud y prevención sanitaria; los parlamentarios deben velar por que se liberen fondos suficientes para esos esfuerzos y para investigación y desarrollo en materia de salud.

Grupos que necesitan atención especial

Las cuestiones sanitarias específicas de grupos particulares como las personas con discapacidad, los pobres, los niños y las personas que viven con el VIH/SIDA, y especialmente las mujeres pertenecientes a estos grupos, necesitan especial atención. Se requieren políticas dirigidas y presupuestos sanitarios suficientes orientados a las necesidades de esos grupos.

En relación con los pobres, los principales aspectos sanitarios incluyen la mejora del acceso a los servicios de salud, la introducción de programas de inmunización apropiados y la aplicación de medidas ambientales básicas (en especial en materia de eliminación de desechos). Los parlamentarios pueden desempeñar un papel decisivo en la elaboración de leyes pertinentes, velando por su aplicación y aumentando la concienciación del público respecto de la situación de los pobres.

El acceso de las mujeres a la atención médica, incluidos los servicios de salud materna, sexual y reproductiva y la información, requieren particular atención y recursos.

¹² Véase, por ejemplo, el ACNUDH/la OMS, Folleto informativo N° 31. *El derecho a la salud*, 2008, www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf.

También deben promulgarse y aplicarse leyes que garanticen la prestación a todos los niños de la asistencia médica y la atención sanitaria que necesiten. Es indispensable poner en marcha programas diseñados para reducir la mortalidad en lactantes y niños pequeños y realizar programas de información sobre la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la importancia de la higiene y el saneamiento ambiental y la prevención de accidentes.

Las personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a los servicios de atención sanitaria, incluidos los necesarios como consecuencia de su discapacidad, y deben beneficiarse de los programas y servicios de rehabilitación y habilitación, sobre todo en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.

Asimismo, deben elaborarse programas que respondan a las necesidades de las personas afectadas por enfermedades crónicas, como el VIH/SIDA, la malaria y la tuberculosis. Se deben promulgar disposiciones legislativas específicas para velar por que las personas no sean discriminadas en su acceso a la educación, la vivienda, el empleo o la educación política como resultado de su estado de salud.

Recuadro 89 Tratamiento gratuito del SIDA

En abril de 2004, el Tribunal Constitucional del Perú dictó sentencia sobre la petición (acción de amparo) de una persona VIH/SIDA positiva que solicitaba atención médica completa. El solicitante afirmó que no contaba con los recursos económicos necesarios para afrontar al alto costo del tratamiento. El Tribunal consideró que los derechos económicos y sociales no son derechos meramente programáticos, sino que exigen la aplicación de su contenido básico, ya que esto no es sólo necesario para el disfrute de los derechos políticos y civiles, sino también un requisito de solidaridad y respeto por la dignidad humana. Subrayando que el propósito último de la Constitución de Perú consiste en defender la dignidad de la persona humana, el Tribunal declaró que el derecho a la vida y a la salud se encuentran indisolublemente ligados. Sostuvo que la norma constitucional por la cual se establece que las normas constitucionales, que requieran nuevos gastos de alto importe, deben implementarse progresivamente, no significa inacción y que no exime al Estado de su obligación de establecer plazos y acciones concretas para aplicar las políticas del Estado. Haciendo referencia en este contexto al Plan de Desarrollo Constitucional relativo, entre otros, a la lucha contra el VIH/SIDA y a la Ley subsiguiente N° 28243, por la que se proporciona tratamiento médico gratuito a las personas que viven en situación de extrema pobreza, el Tribunal ordenó al Estado proporcionar tratamiento médico gratuito al solicitante¹³.

13 <http://www.escri-net.org/docs/i/405156>.

Recuadro 90 Los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de la mujer

La salud sexual y reproductiva de las mujeres se encuentra relacionada con numerosos derechos humanos, como el derecho a la vida, el derecho a no padecer tortura, el derecho a la salud, el derecho a la privacidad, el derecho a la educación y la prohibición de discriminación. El Comité DESC sostiene claramente que los Estados tienen obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva de la mujer, los cuales implican que la mujer tiene derecho a servicios, centros y bienes de atención de la salud sexual y reproductiva que: *a*) estén disponibles en cantidad adecuada; *b*) sean física y económicamente accesibles; *c*) se pueda acceder a ellos sin discriminación, y *d*) sean de buena calidad (véase la Observación general N° 22 del CDESC [2016]). Además, la normativa de derechos humanos obliga a los Estados, entre otros, a proporcionar servicios integrales de salud sexual y reproductiva; eliminar obstáculos para acceder a estos servicios, incluidas las leyes penales; abordar los determinantes sociales y básicos de la salud, como la discriminación contra las mujeres en términos de acceso a los servicios de salud; y velar por que las mujeres puedan acceder a información con base empírica con el fin de tomar decisiones fundamentadas sobre su salud y su vida (véase la serie informativa sobre derechos y salud sexual y reproductiva del ACNUDH en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/WRGSIndex.aspx>).

A pesar de estas obligaciones, las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres son frecuentes y adoptan muchas formas. Por ejemplo, una cantidad inaceptable de mujeres y niñas siguen muriendo o sufren daños atroces durante el embarazo y el parto, a pesar de que la comunidad médica está de acuerdo en que estas muertes y daños se pueden prevenir casi en su totalidad. La crisis de la morbilidad materna está directamente vinculada con un entramado de negaciones de derechos humanos, incluidas las negligencias dentro del sistema de salud y una discriminación generalizada contra las mujeres. Los derechos de las mujeres también se vulneran cuando se les niega el acceso a los servicios de salud que sólo necesitan las mujeres, como el aborto o la anticoncepción de emergencia. Las leyes y las prácticas que someten el acceso de las mujeres a los servicios de salud a la autorización de una tercera parte y la realización de procedimientos relacionados con la salud sexual y reproductiva de la mujer sin el consentimiento de ésta, como la esterilización forzosa, las exploraciones de la virginidad forzosa y el aborto forzoso también constituyen una negación de los derechos humanos. Asimismo, los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de las mujeres están en riesgo cuando se les somete a mutilación genital femenina y a matrimonio precoz.

Las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos con frecuencia se encuentran profundamente engranadas en valores de la sociedad relacionados con la sexualidad de las mujeres. Los conceptos patriarcales del papel de las mujeres dentro de la familia significan que a menudo las mujeres son valoradas en función de su capacidad para reproducir. El embarazo y matrimonio precoz, o los embarazos muy poco espaciados entre sí, suelen ser el resultado de querer

producir descendientes varones debido a la preferencia por éstos, lo que afecta de forma devastadora a la salud de las mujeres, en ocasiones con consecuencias mortales. El resultado es que a menudo se culpa a las mujeres de infertilidad y se las somete a ostracismo y a diversas violaciones de los derechos humanos.

Recuadro 91 Rwanda. Ejemplo de acción parlamentaria por la salud reproductiva y la planificación familiar

En 2015, con apoyo de la UIP, el Parlamento de Rwanda promovió sesiones informativas para los parlamentarios sobre un proyecto de ley de salud reproductiva que se estaba considerando. Los parlamentarios proporcionaron enmiendas y observaciones finales que fueron reenviadas al Comité Permanente del Parlamento sobre Asuntos Sociales. La Ley N° 21/2016, relativa a la salud reproductiva humana, fue publicada en el Boletín Oficial el 6 de junio de 2016. Al reconocer el derecho a acceder a servicios de salud reproductiva y la necesidad de una planificación familiar, la ley constituye una actuación gubernamental efectiva sobre la salud sexual y reproductiva.

Además, el Parlamento de Rwanda organizó una sesión de formación de un día sobre la forma en que los parlamentarios podían participar en el proceso del presupuesto para la salud, incluidos la promoción, el análisis, la consignación y el seguimiento de los recursos presupuestarios aprobados para los derechos sexuales y reproductivos. Los parlamentarios se comprometieron a establecer reuniones de análisis del presupuesto para salud todos los años antes de las votaciones del presupuesto nacional, con el fin de entender mejor qué elementos del presupuesto para salud no contaban con suficientes recursos y qué podían hacer los parlamentarios para evitar que elementos vitales de la prestación sanitaria no se encontraran reflejados en el presupuesto nacional. Además, los parlamentarios reconocieron la necesidad crítica de ofrecer una formación continua de calidad de cara a la presupuestación y propusieron aumentar la frecuencia de las sesiones, especialmente al comienzo de las nuevas legislaturas, con el fin de brindar asesoramiento sobre el proceso presupuestario a los nuevos parlamentarios, que de otra forma probablemente no estarían familiarizados con este proceso parlamentario fundamental.

El acceso a la salud sexual y reproductiva para los adolescentes era otro área de interés del Parlamento de Rwanda en 2015. Organizó una reunión consultiva de dos días sobre el acceso de los adolescentes a los servicios de derechos sexuales y reproductivos en las escuelas y universidades. El Presidente de la Cámara de Diputados; parlamentarios destacados; líderes nacionales sobre salud materna, neonatal e infantil; funcionarios de los Ministerios de Salud, Educación y Género y Promoción Familiar; representantes estudiantiles y juveniles; y organizaciones que promueven la planificación familiar y el acceso a la salud reproductiva se reunieron en el Parlamento para debatir la forma en que las escuelas y universidades podían facilitar a los adolescentes el acceso a los derechos sexuales y reproductivos. Los participantes acordaron recomendaciones a este respecto con el propósito de garantizar su derecho a tomar decisiones fundamentadas mediante una

educación sexual adecuada. Las recomendaciones se plasmaron en un plan de acción que desencadenó la colaboración con las instituciones académicas de todo el país y ayudó a tomar conciencia de los derechos de los adolescentes. La reunión consultiva y las recomendaciones subsiguientes sentaron las bases para un debate retransmitido en diez estaciones de radio comunitarias, donde los parlamentarios pudieron debatir la forma en que los jóvenes de entornos rurales podían acceder a los servicios de derechos sexuales y reproductivos, planificación familiar y salud materna, neonatal e infantil. La interacción con los oyentes permitió poner de manifiesto las necesidades individuales y los retos diarios que deben afrontar para poder acceder a los servicios de salud sexual y reproductiva. Este interés renovado en la salud de los adolescentes dio lugar a una creación de capacidades y a un trabajo de divulgación a la comunidad con el apoyo de la UIP.

Los derechos al agua y al saneamiento

Además de los derechos a los alimentos, la vivienda y el vestido (previstos explícitamente en el artículo 25 de la DUDH y el artículo 11 del PIDESC), el derecho a un nivel de vida adecuado puede comprender otras necesidades básicas. En la Observación general N° 15 del Comité DESC, adoptada en 2002, se identifica el “derecho humano al agua” como componente fundamental de ese derecho general, afirmando que “se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”. También hacen referencia al derecho al agua el artículo 14 2) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el artículo 24 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la resolución 64/292, de 28 de julio de 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció el derecho a agua potable salubre y a saneamiento como un derecho humano fundamental para el pleno disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos.

¿Qué es el derecho al agua?

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Es indispensable para la realización de muchos otros derechos, como el derecho a la vida, la salud y los alimentos. Aunque, según las condiciones, la cantidad de agua que se considera suficiente puede variar, los siguientes factores se aplican en todas las circunstancias.

- **Disponibilidad:** El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, la higiene personal, la preparación de alimentos, el saneamiento, la colada y la higiene doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las Guías para la calidad del agua potable, revisadas periódicamente, de la OMS. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

- **Calidad:** El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre y por lo tanto no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
- **Accesibilidad:** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para *todos*, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción de un Estado. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas.
 - **Accesibilidad física:** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa, centro de salud o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la vida privada. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
 - **Accesibilidad económica:** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el PIDESC.
 - **No discriminación:** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualesquiera de los motivos prohibidos; los Estados adoptarán medidas para garantizar que las mujeres no quedan excluidas de los procesos de toma de decisiones relativos a los recursos hídricos y que se alivia la carga desproporcionada de recogida de agua que recae en las mujeres.
 - **Acceso a la información:** La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Recuadro 92 La pobreza y los derechos al agua y el saneamiento

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (A/HRC/21/39) observa en el párrafo 77 que: “El agua insalubre y la falta de acceso al saneamiento son la causa principal de las enfermedades diarreicas que provocan elevados niveles de mortalidad infantil y de lactantes entre las familias que viven en la pobreza y restringen el disfrute de muchos otros derechos, como el derecho a la salud, la educación, el trabajo y la vida privada, socavando así gravemente las posibilidades de salir de la pobreza. Las personas pobres viven a menudo en zonas en que el acceso al agua y/o el saneamiento está restringido en razón del costo, la falta de infraestructura, la denegación de servicios a las personas sin seguridad de la tenencia, la mala gestión de los recursos, la contaminación o el cambio climático. La falta de

acceso al agua y el saneamiento afecta particularmente a las mujeres y niñas que viven en la pobreza”.

El párrafo 78 prevé que “los Estados deben:

- (a) Velar por que las personas que viven en la pobreza tengan acceso por lo menos a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico (incluida el agua para beber, para el saneamiento personal, para la colada, para la preparación de alimentos y para la higiene personal y doméstica), y a un saneamiento que tenga en cuenta las necesidades de ambos sexos y sea seguro, físicamente accesible y económicamente asequible.
- (b) En el contexto de los asentamientos irregulares, suprimir los obstáculos legales relacionados con la tenencia de la tierra para que los habitantes puedan obtener una conexión formal y oficial de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua y el saneamiento por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.
- (c) Asegurar el acceso al agua y el saneamiento de las personas sin hogar, y abstenerse de penalizar las actividades de saneamiento, como el hecho de lavarse, orinar y defecar en lugares públicos, cuando no haya servicios adecuados de saneamiento disponibles.
- (d) Aplicar medidas para garantizar que las personas que viven en la pobreza no deban pagar tarifas más altas por los servicios de abastecimiento de agua debido a los niveles de consumo.
- (e) Organizar campañas masivas de información pública sobre la higiene a través de cauces a los que tengan acceso las personas que viven en la pobreza”.

Recuadro 93 Tipos de violaciones del derecho al agua

Violaciones de la obligación de respetar el derecho al agua:

- desconexión o exclusión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua;
- aumentos discriminatorios o inasequibles en el precio del agua;
- contaminación y disminución de los recursos hídricos que afectan a la salud humana.

Violaciones de la obligación de proteger el derecho al agua:

- no promulgación o no aplicación de leyes que impidan la contaminación y la extracción abusiva de agua;
- falta de regulación y control eficaces de los proveedores privados de servicios de agua;

- falta de protección de los sistemas de distribución de agua (por ejemplo, redes de tuberías y pozos) contra interferencias, daños y destrucción.

Violaciones de la obligación de satisfacer el derecho al agua:

- falta de adopción o aplicación de una política nacional en materia de agua diseñada para garantizar a todos el derecho al agua;
- gasto insuficiente o indebida asignación de recursos públicos que dan lugar a que personas o grupos particularmente vulnerables o marginados no disfruten del derecho al agua;
- falta de seguimiento de la realización del derecho al agua en el universo nacional, entre otras cosas utilizando indicadores y niveles de referencia del derecho al agua;
- falta de medidas para reducir la distribución desigual de instalaciones y servicios de suministro de agua;
- no adopción de mecanismos para el socorro de emergencia;
- falta de garantías para que todos disfruten del derecho en un nivel básico mínimo;
- incumplimiento por el Estado de sus obligaciones jurídicas internacionales relacionadas con el derecho al agua cuando concluye acuerdos con otros Estados o con organizaciones internacionales.

¿Qué actividades pueden contribuir a asegurar el disfrute del derecho al agua?

En primer lugar, los gobiernos deben disponer lo necesario para que existan disponibilidad, calidad adecuada y accesibilidad del agua, como ya se ha expuesto. La aplicación progresiva de todas las medidas descritas anteriormente llevará con el tiempo a la plena realización del derecho al agua. Los parlamentos pueden dar seguimiento y promover las siguientes medidas concretas de su gobierno:

- en caso necesario, los gobiernos deben adoptar una estrategia y plan de acción nacional del agua para garantizar un sistema de abastecimiento y ordenación del agua que proporcione a todos los habitantes una cantidad suficiente de agua limpia y salubre para su uso personal y doméstico. La estrategia y el plan de acción deben incluir herramientas como indicadores y valores de referencia del derecho al agua, para seguir de cerca los progresos realizados y deben ocuparse específicamente de todos los grupos desfavorecidos o marginados;
- los gobiernos deben adoptar medidas eficaces para impedir que terceros, incluidas empresas transnacionales, pongan obstáculos al acceso equitativo al agua limpia, contaminando los recursos hídricos o realizando prácticas abusivas de extracción de agua;
- los gobiernos deben adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades transmitidas por el agua y, en particular, garantizar el acceso a un saneamiento apropiado.

Recuadro 94 El derecho al agua conforme a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: causa Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE, Centre on Housing Rights and Evictions) c. Sudán

En julio de 2010, la Asamblea de los Jefes de Estado de la UA publicó la decisión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el caso de COHRE c. Sudán, que hacía referencia a atrocidades cometidas en la región de Darfur (Sudán) desde febrero de 2003. La decisión no sólo contempla las violaciones del derecho a la vida y a no padecer tortura, sino que también examina las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al agua. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ya había observado con anterioridad que el hecho de no proporcionar servicios básicos como agua potable salubre y electricidad constituían una violación del derecho a la salud, consagrados en el artículo 16 de la Carta. En el caso que nos ocupa, sostuvo que la destrucción de hogares, ganado y granjas, además del envenenamiento de los recursos hídricos y los pozos, constituía una violación del artículo 16. Hacia referencia en este contexto a la Observación general N° 14 del Comité DESC, por la que interpreta “el derecho a la salud (...) como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada...”. Con respecto a la obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir, la Comisión señaló que las “violaciones del derecho a la salud pueden producirse mediante la acción directa de los Estados o de otras entidades que no están suficientemente reglamentadas por los Estados” y que los “Estados deben abstenerse (...) de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra (...) durante conflictos armados” y “velar asimismo por que terceros no limiten el acceso de las personas a (...) los servicios relacionados con la salud” y que “el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua [supone una violación del derecho a la salud]”¹⁴.

El derecho a la educación

Artículo 26 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los

14 Véase *Housing and ESC Rights Law Quarterly*, Vol. 7-N° 3, septiembre de 2010

estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos”.

Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. [...]

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada

en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.

Además de en los instrumentos de derechos humanos mencionados, el derecho a la educación también está consagrado en los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este derecho está intrínsecamente ligado a la dignidad del ser humano y su realización conduce al desarrollo de la persona y de la sociedad en conjunto. Da capacidad de acción a las personas marginadas desde los puntos de vista económico y social, es fundamental en la lucha contra la pobreza, protege a los niños de la explotación y tiene un efecto limitante en el crecimiento demográfico. Por consiguiente, es básico para la realización de muchos otros derechos humanos.

“Para que el estado de democracia sea duradero se necesita un clima y una cultura democráticos nutridos constantemente y reforzados por la educación y por otros medios culturales y de información. Por ello, una sociedad democrática debe comprometerse en beneficio de la educación en el sentido más amplio del término, y en particular de la educación cívica y la formación de una ciudadanía responsable”.

Unión Interparlamentaria, Declaración Universal sobre la Democracia, El Cairo, septiembre de 1997, párr. 19.

Las citadas disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del PIDESC establecen claras metas que los Estados Partes deben procurar alcanzar para garantizar la realización del derecho humano a la educación. Pero ¿cuáles son las repercusiones *prácticas* de esas disposiciones para los Estados y en particular para los parlamentos? Para dar una respuesta, el derecho a la educación puede dividirse en los dos componentes que siguen:

- mejora del acceso a la educación;
- libertad para elegir el tipo y el contenido de la educación.

Recuadro 95 La pobreza y la educación

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (A/HRC/21/39) observa en el párrafo 87 que: “La educación es un medio fundamental para que las personas desarrollen plenamente su personalidad, sus talentos y sus capacidades y aumenten así sus probabilidades de encontrar empleo, de participar más eficazmente en la sociedad y de salir de la pobreza. Por lo tanto, las consecuencias económicas del abandono de los estudios primarios o secundarios son devastadoras y perpetúan el ciclo de la pobreza. Las niñas se ven privadas con más frecuencia que los niños del derecho a la educación, lo que a su vez reduce las opciones de que disponen y aumenta el empobrecimiento de la mujer”. Por consiguiente, los Principios Rectores proclaman en el párrafo 88 que: “Los Estados deben:

- (a) Velar por que todos los niños, incluidos los que viven en la pobreza, puedan disfrutar del derecho a una enseñanza primaria gratuita y obligatoria, ofreciendo una educación de alta calidad en escuelas a las que los niños puedan llegar y sin costos indirectos.
- (b) Crear escuelas en las zonas desfavorecidas, con profesores cualificados y de alta calidad y una infraestructura apropiada, que incluya servicios de saneamiento adecuados para las niñas y suministro de agua y electricidad.
- (c) Adoptar medidas para lograr progresivamente la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y calidad de la educación en todas las formas y en todos los niveles. Esto comprende la asignación prioritaria de recursos a las personas que viven en la pobreza, a fin de compensar las desventajas socioeconómicas (por ejemplo, medidas proactivas para combatir la deserción escolar, subvenciones y asignaciones para comidas escolares).
- (d) Adoptar medidas para introducir progresivamente la educación gratuita en los niveles secundario y superior, en particular para las niñas y los grupos vulnerables a la pobreza y la marginación, como los niños con discapacidad, las minorías, los refugiados, los hijos de migrantes indocumentados, los apátridas, los niños que viven en instituciones y los que viven en zonas remotas y en barrios marginales.
- (e) Examinar y modificar la legislación para asegurar que la edad límite de escolaridad obligatoria sea compatible con la edad mínima para contraer matrimonio y para la admisión al empleo.
- (f) Establecer centros de educación en la primera infancia de alta calidad para mejorar la educación y la salud de los niños que viven en la pobreza.
- (g) Adoptar medidas para erradicar el analfabetismo, también entre los adultos.
- (h) Velar por que las personas que viven en la pobreza conozcan, busquen y reciban información sobre todos los derechos humanos y las libertades fundamentales y tengan acceso a educación y capacitación acerca de esos derechos”.

Esos dos componentes pueden dividirse además en cuatro esferas de obligación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, como se estipula en la Observación general N° 13 del Comité DESC. Esos conceptos comprenden las medidas prácticas siguientes:

Disponibilidad de instituciones y programas educativos que funcionen

- Educación primaria obligatoria y gratuita para todos (para proteger a los niños del trabajo infantil);
- programas de capacitación de maestros;
- condiciones de trabajo adecuadas para los maestros, incluido el derecho a fundar sindicatos y a la negociación colectiva.

Accesibilidad de la educación para todos

- Educación secundaria y superior asequible desde el punto de vista económico;
- acceso no discriminatorio a la educación;
- un sistema adecuado de subsidios a la educación para los grupos desfavorecidos;
- financiación adecuada para la educación en zonas rurales;
- mecanismos para el seguimiento de políticas, instituciones, programas, pautas de gasto y otras prácticas del sector educativo.

Aceptabilidad de forma y contenido

- Legislación que garantice la calidad de los planes de estudio y los métodos de enseñanza;
- normas educativas mínimas (en materia de admisión, planes de estudios, reconocimiento de títulos, entre otros) y los mecanismos de supervisión conexos;
- garantía del derecho a establecer instituciones privadas.

Adaptabilidad de los planes de estudios

- Diseño de planes de estudios y financiación de la educación de acuerdo con las necesidades reales de alumnos y estudiantes.

Recuadro 96 Ejecución por la vía judicial de educación primaria, inclusiva y gratuita: el ejemplo de Colombia

En su decisión C-376/10 (19 de mayo de 2010), el Tribunal Constitucional de Colombia dictaminó que, en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y por tanto vinculantes para el Estado, proporcionar una educación gratuita es una obligación inequívoca que debe ponerse en práctica inmediatamente con respecto a la educación primaria. El Tribunal sostuvo que las tarifas monetarias en el nivel de la educación primaria podría ser un obstáculo para acceder al sistema educativo.

En otra decisión (T-051/11, 4 de febrero de 2011), relativa a un estudiante con deficiencia auditiva que no pudo asistir a la escuela después del primer año porque el número de estudiantes requerido para designar a un intérprete de lengua de señas no había sido alcanzado, el Tribunal Constitucional concluyó que su derecho a la educación había sido vulnerado y ordenó su reintegración en la escuela. El Tribunal observó que el decreto, que condicionaba la designación de los intérpretes de lengua de señas a una inscripción mínima de estudiantes con deficiencias auditivas, era inconstitucional, y argumentó que esos requisitos profundizaban la marginalización de los estudiantes con deficiencias auditivas. Ordenó a las autoridades que realizaran las correcciones necesarias en los presupuestos, planificaciones y planes de estudios y en la organización de sus instituciones educativas de manera que se garantizara efectivamente el derecho a la educación de la población con deficiencias auditivas. Desde esta decisión, Colombia se ha convertido en el 100° Estado en ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en mayo de 2011.

Planes de acción

Los esfuerzos del Estado por conseguir que el derecho a la educación se haga efectivo deben ser progresivos. Han de ser eficaces y rápidos hasta un nivel garantizado. Las obligaciones del Estado no tienen la misma urgencia en todas las esferas (educación básica, primaria, secundaria y superior): lo que se espera de los gobiernos es que den prioridad a la introducción de la enseñanza primaria obligatoria y gratuita mientras adoptan medidas para la realización del derecho a la educación en otros niveles.

Los Estados que en el momento de hacerse partes en el PIDESC no hayan podido instituir la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria deben adoptar y aplicar un plan nacional de educación tal y como se establece en el artículo 14 del Pacto. El plan debe ser elaborado y adoptado en un plazo de dos años para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años que han de fijarse en ese plan, del principio de la educación obligatoria y gratuita para todos. La especificación de un plazo de dos años no exime a un Estado Parte de su obligación en caso de que no consiga actuar dentro de ese período.

Recuadro 97 Disfrute en pie de igualdad por todas las niñas del derecho a la educación

A pesar de los avances realizados, la discriminación contra la niñas persiste, como en la forma del matrimonio y el embarazo precoz, la violencia sexual y el acoso dentro y fuera de las escuelas. Junto con los estereotipos sociales y culturales que refuerzan la obediencia y fijan los constructos de género, la violencia contra las niñas y la elección de las escuelas como objetivo de los movimientos extremistas seguirán dificultando el acceso de las niñas a la educación.

El derecho a la educación es un derecho multiplicador. Los Estados tienen la obligación de traducir sus compromisos internacionales en políticas nacionales con un marco jurídico adecuado basado en el principio del mejor interés para

el niño. En el área de la educación, esta obligación conlleva medidas especiales temporales que garanticen la paridad entre los géneros y el acceso a la educación por parte de comunidades marginadas, incluidas las comunidades rurales. Los marcos institucionales deben otorgar prioridad a la educación en las asignaciones presupuestarias, apoyar la educación en la primera infancia, proporcionar un entorno seguro y propicio en las escuelas e integrar la perspectiva de género en las políticas educativas.

Los Estados deben eliminar las barreras estructurales a la educación, como los estereotipos y los prejuicios sexistas, de los planes de estudios y los materiales para estudiantes y profesores. Deben garantizar la seguridad de las niñas en las escuelas, incluida la provisión de instalaciones sanitarias adecuadas y el agua potable salubre, así como la protección frente al acoso sexual, el abuso y la violencia en el entorno escolar.

Mesa Redonda del Consejo de Derechos Humanos sobre el disfrute en pie de igualdad por todas las niñas del derecho a la educación, julio de 2015 (A/HRC/30/23).

La 105ª Conferencia Interparlamentaria afirma que la "educación es un requisito previo para la promoción del desarrollo sostenible, asegura un entorno saludable, garantiza la paz y la democracia y logra los objetivos para combatir la pobreza, disminuye el crecimiento de la población y crea la igualdad entre sexos, y afirma que la cultura es un elemento fundamental en el proceso de desarrollo".

Resolución sobre "La educación y la cultura como factores indispensables para promover la participación de los hombres y las mujeres en la vida política y como requisitos para el desarrollo de los pueblos" (La Habana, abril de 2001, párr. 1).

Los derechos culturales

Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

"1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios de que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por

razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

Participar en la vida cultural;

Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora;

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales”.

Los derechos culturales, aparte del derecho a la educación y los derechos ya mencionados, apenas recibieron atención durante mucho tiempo. Esto cambió hacia finales del siglo XX, y hoy en día el derecho a participar en la vida cultural, incluido el derecho de los miembros de grupos étnicos a preservar y desarrollar su cultura, así como los derechos de propiedad intelectual, se consideran cada vez más importantes. Los componentes principales de los derechos culturales contenidos en el artículo 27 de la DUDH y en el artículo 15 del PIDESC son:

- el derecho a participar en la vida cultural;
- el derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- el derecho a la protección de la propiedad intelectual, y
- la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora.

Los derechos culturales se encuentran muy vinculados con otros derechos humanos, como la libertad de expresión e información, el derecho de todos los pueblos a la libre determinación y el derecho a un nivel de vida adecuado. Se pueden encontrar muchas referencias a los derechos culturales en las disposiciones e instrumentos

relativos a las minorías y los pueblos indígenas. Asimismo, los artículos 43 1 g) y 45 1 d) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios consagran el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a acceder y participar en la vida cultural y a que sus identidades culturales sean respetadas.

Las organizaciones internacionales involucradas en la esfera de los derechos culturales incluyen la UNESCO, que se encarga de preservar el patrimonio cultural de la humanidad, y la OMPI, responsable de proteger los beneficios morales y materiales de los autores de producciones científicas y artísticas. La promoción y la protección de los derechos culturales se vio reforzada en octubre de 2009 con el nombramiento de un experto independiente en este ámbito (que posteriormente se transformó en Relator Especial), con el mandato de identificar las mejores prácticas y los obstáculos en la promoción y la protección de los derechos culturales. Los informes del Relator Especial han investigado, entre otras cuestiones, el significado y el alcance de los derechos culturales, el acceso al patrimonio cultural, el derecho a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones, el derecho a la libertad artística, la escritura y la enseñanza de la historia y de los procesos de memoria, así como los derechos culturales de las mujeres¹⁵.

“Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos y, al igual de los demás, son universales, indivisibles e interdependientes. Su promoción y respeto cabales son esenciales para mantener la dignidad humana y para la interacción social positiva de individuos y comunidades en un mundo caracterizado por la diversidad y la pluralidad cultural”.

*Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
Observación general N° 21, párr. 1, noviembre de 2009.*

Lecturas complementarias

- Folleto informativo N° 35. *El derecho al agua*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, la Tribunal Penal Internacional-Hábitat, la OMS, 2010. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.
- Folleto informativo N° 34. *El derecho a la alimentación adecuada*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, la FAO, 2010. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf>.
- Folleto informativo N° 33. *Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2008. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.
- *Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2012. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf.
- *Land and human rights: Standards and applications*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2015. Disponible en inglés en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Land_HR-StandardsApplications.pdf.
- *La mujer y el derecho a una vivienda adecuada*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2012. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.11.2_sp.pdf.

15 Se puede encontrar más información en www.ohchr.org/EN/Issues/CulturalRights.



Capítulo 14

Derechos humanos, terrorismo y lucha contra el terrorismo

Muchas personas siguen siendo víctimas de ataques terroristas en todo el mundo, lo que supone un costo humano que no debe subestimarse. Al mismo tiempo, las medidas adoptadas por los Estados para luchar contra el terrorismo han dado lugar a numerosas violaciones de los derechos humanos. Esta cuestión cobró un gran protagonismo tras los atroces ataques al *World Trade Center* de Nueva York el 11 de septiembre de 2001, y recibe un ímpetu renovado cuando los Estados responden a la amenaza de combatientes extranjeros, al tiempo que una nueva ola de devastadores ataques terroristas se esparce por el mundo.

Aunque la cuestión del terrorismo es desde hace tiempo motivo de preocupación, los ataques del 11/9 impulsaron una ola de medidas antiterroristas en los ámbitos nacional e internacional, que afectaron drásticamente la forma en que los Estados responden a estas amenazas. Después de estos ataques y desde entonces, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha aprobado diversas resoluciones por las que pide a los

El terrorismo tiene por objetivo destruir al Estado y a las autoridades, la paz y la estabilidad, y la armonía social en general. Esto socava también los derechos humanos. No obstante, las medidas de lucha contra el terrorismo deben encontrarse firmemente enraizadas en los derechos humanos y en el respeto del estado de derecho para que sean efectivas y duraderas.

© AFP/Geoffroy Van Der Hasselt

Estados que adopten medidas para combatir el terrorismo. Estas medidas incluyen, entre otras, criminalizar los actos de terrorismo y prevenir y reprimir la financiación del terrorismo. El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han subrayado que las prácticas, estrategias y políticas de seguridad y de lucha contra el terrorismo deben estar firmemente arraigadas en la protección de los derechos humanos y el respeto del estado de derecho para que sean efectivas y sostenibles. Esto quedó fijado de forma explícita en la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006.

Recuadro 98 La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo

En 2006, la Asamblea General adoptó su Estrategia Global contra el Terrorismo en la resolución 60/288. Esta estrategia consta de cuatro pilares:

- abordar las condiciones que propician la propagación del terrorismo;
- prevenir y combatir el terrorismo;
- crear capacidades en los países para prevenir y combatir el terrorismo y fortalecer la función del sistema de las Naciones Unidas a este respecto, y
- velar por el respeto de los derechos humanos para todos y todas, así como por el estado de derecho en un contexto de lucha contra el terrorismo.

La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo reafirma los vínculos inextricables entre los derechos humanos y la seguridad, además de colocar el estado de derecho y los derechos humanos en el centro de los esfuerzos internacionales y nacionales por combatir el terrorismo. Gracias a esta Estrategia, los Estados Miembros se han comprometido a velar por los derechos humanos y el estado de derecho como base fundamental de la lucha contra el terrorismo. En su resolución 70/291, de 2016, la Asamblea General reafirma la Estrategia y sus cuatro pilares, y exhorta a los Estados Miembros, las Naciones Unidas y demás organizaciones internacionales, regionales y subregionales competentes a que intensifiquen sus esfuerzos para aplicar la Estrategia en forma integrada y equilibrada y en todos sus aspectos.

A pesar de estos compromisos, las medidas nacionales de lucha contra el terrorismo adoptadas por los Estados han dado lugar a numerosas violaciones de los derechos humanos, afectando por ejemplo los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, la prohibición de la tortura, los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión, y los derechos a un juicio imparcial y al debido proceso, entre otros.

¿Constituye el terrorismo una violación de los derechos humanos?

Tal como lo reafirma el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el CDH de las Naciones Unidas, el terrorismo tiene por objetivo la total destrucción de los derechos humanos. Afecta directamente al disfrute de diversos derechos humanos, en particular los derechos a la vida, la libertad y la integridad física. Los actos terroristas pueden desestabilizar gobiernos, socavar la sociedad civil, poner en peligro la paz y la seguridad, suponer una amenaza al desarrollo económico y social y tener consecuencias especialmente negativas en determinados grupos.

Por consiguiente, los derechos de las víctimas del terrorismo son un motivo de suma preocupación. En concreto, a las víctimas del terrorismo se les deben otorgar los derechos consagrados en los instrumentos internacionales y regionales para las víctimas de delitos, de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Éstos incluyen el derecho a recibir un trato humano y digno, a ser informado y representado durante cualquier proceso legal pertinente y a recibir una restitución y reparación adecuadas.

La noción y definición de terrorismo

Muchas de las violaciones de derechos humanos asociadas a medidas de lucha contra el terrorismo derivan de definiciones vagas o generales del terrorismo en el ámbito nacional. Una legislación contra el terrorismo excesivamente amplia en todo el mundo ha tenido una repercusión sumamente dañina para los derechos humanos y ha dado lugar, tanto a un uso indebido deliberado, como a abusos no intencionados. Asimismo, ha afectado los derechos a un juicio imparcial y al debido proceso, ha reducido el espacio en el que la sociedad civil puede funcionar y ha provocado la criminalización de conductas legítimas, incluidas las actividades de los defensores y defensoras de derechos humanos.

El problema se ha visto agravado por la incapacidad de la comunidad internacional, a pesar de prolongados esfuerzos, de llegar a un acuerdo en cuanto a la definición de terrorismo en el marco de un convenio exhaustivo, aunque diversos convenios han identificado formas específicas de terrorismo¹.

Tanto el terrorismo, como los delitos asociados, deben quedar definidos con claridad y precisión a fin de ser coherentes con las normas internacionales de derechos humanos y no ser proclives a abusos. Esto significa que cualquier ley concreta debe ser lo suficientemente clara como para que una persona pueda prever las consecuencias de su comportamiento y juzgar si su "acto" o acción constituye una infracción de la ley.

¹ Estos incluyen, por ejemplo, la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, 1979, y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999. Para obtener una lista completa de los instrumentos regionales y universales, véase el Informe del Secretario General sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, 29 de julio de 2015, Doc. A/70/211 de las Naciones Unidas.

El principio de legalidad, tal como está consagrado en el artículo 15 del PIDCP y ha quedado explicado por el Comité de Derechos Humanos para significar “el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicables en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por ley posterior se imponga una pena más leve”, es absoluto y no puede limitarse ni derogarse².

Recuadro 99 Legislación contra el terrorismo

La importancia de garantizar que la noción de terrorismo se encuentre minuciosamente definida en la legislación nacional no puede recalcarse lo suficiente. Una definición precisa, clara y bien delineada puede ayudar a velar por que los derechos humanos se respeten. El ex Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el Sr. Martin Scheinin, ofreció la siguiente definición como modelo en su informe final al CDH.

Se entenderá por terrorismo todo acto o tentativa de acto en que:

1. El acto:
 - (a) Está constituido por toma de rehenes intencionada; o
 - (b) Se proponga causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas o a partes de la población; o
 - (c) Entrañe el recurso a la violencia física con efecto mortal o contra una o más personas o partes de la población; y
2. El acto o la tentativa deben ejecutarse con la intención de:
 - (a) Provocar un estado de terror entre la población en general o partes de ella; u
 - (b) Obligar a un gobierno a una organización internacional a hacer algo o abstenerse de hacerlo;
3. El acto:
 - (a) Debe corresponder a la definición de delito grave contenida en la legislación nacional promulgada con el propósito de ajustarse a los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo o a las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo; o
 - (b) Debe contener todos los elementos de delito grave definido por la legislación nacional³.

2 Art. 4 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 29: Estados de emergencia (art. 4), 2001, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párr. 7.

3 Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin, 22 de diciembre de 2010, A/HRC/16/51, párrs. 26 a 28.

Los estados de emergencia y el funcionamiento normal de las leyes y las prácticas de lucha contra el terrorismo

Con frecuencia, los gobiernos invocan las disposiciones de emergencia y adoptan medidas drásticas en respuesta a la amenaza del terrorismo. Aunque no cabe ninguna duda de que la amenaza del terrorismo es muy grave y que los Estados deben responder a ella, se debe aplicar el principio de normalidad a todas las acciones que se emprendan. Esto significa que, al adoptar medidas de lucha contra el terrorismo, los gobiernos deben actuar, en la mayor medida posible, dentro de las estructuras civiles existentes, las garantías del debido proceso, los procesos judiciales y los medios ordinarios de respuesta, que a menudo son los más efectivos disponibles.

Sólo en las circunstancias más extremas deben considerarse acciones que se desvíen de este principio. Tal como se expone en el capítulo 4, las normas internacionales de derechos humanos estipulan que algunos derechos humanos pueden ser objeto de limitaciones y derogaciones en tiempos de una emergencia pública que suponga una amenaza para la vida de la nación, pero sólo en condiciones muy delimitadas. Las limitaciones deben ser admisibles para el derecho en cuestión, estar previstas en la legislación, ser necesarias y proporcionadas y tener un objetivo legítimo. Las derogaciones deben proclamarse formalmente y cada una de las medidas que se adopten deben haber sido requeridas por las exigencias de la situación, por lo que se levantarán en cuanto la situación lo permita.

Recuadro 100 La respuesta a la amenaza de los combatientes extranjeros, la lucha contra el extremismo violento y los derechos humanos

Aunque no se trata de un fenómeno nuevo, la cuestión de los combatientes extranjeros ha recibido cada vez más atención a lo largo de los últimos años. En respuesta, los Estados han adoptado un amplio abanico de medidas legislativas y administrativas para desalentar a aquellas personas que han sido combatientes extranjeros o quieren serlo. Además, el Consejo de Seguridad ha emprendido acciones decisivas. En su resolución 2178 (2014), el Consejo de Seguridad decidió que los Estados Miembros deberán, de conformidad con el derecho internacional, prevenir el reclutamiento, la organización, el transporte o el equipamiento de las personas que viajan a un Estado distinto de sus Estados de residencia o nacionalidad para cometer, planificar o participar en actos terroristas.

Aunque la resolución 2178 contiene disposiciones importantes por las que se requiere el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos, han surgido motivos de preocupación sobre el hecho de la falta de definición de "terrorismo" o "terrorista" y de que las medidas contempladas puedan aplicarse de una forma que afecte negativamente a un gran abanico de derechos humanos. Por consiguiente, cualquier esfuerzo de aplicar la resolución 2178 en el ámbito nacional debe realizarse con precaución y precisión para poder garantizar su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho

internacional de los refugiados y, según corresponda, el derecho internacional humanitario, tal como lo requieren el derecho internacional y la propia resolución.

La resolución 2178 del Consejo de Seguridad también vinculó estos esfuerzos con la noción relacionada, aunque más amplia, de prevenir y luchar contra el extremismo violento. Muchos Estados han emprendido acciones a este respecto. Aunque algunas de estas medidas representan una salida del enfoque “sólo seguridad”, la ausencia de una definición acordada de extremismo violento, sobre todo cuando los Estados han querido ampliar la noción más allá de “extremismo violento” a meramente “extremismo”, ha provocado motivos de preocupación en cuanto al respeto por los derechos a la libertad de opinión, expresión, religión y creencia.

Recuadro 101 Plan de Acción del Secretario General de las Naciones Unidas para Prevenir el Extremismo Violento

En 2015, el Secretario General de las Naciones Unidas elaboró un exhaustivo Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento (A/70/674).

El Plan de Acción recomienda que todos los Estados Miembros elaboren su propio plan de acción nacional para prevenir el extremismo violento, centrándose en siete áreas prioritarias:

- diálogo y prevención de conflictos;
- fortalecimiento de la buena gobernanza, los derechos humanos y el estado de derecho;
- colaboración con las comunidades;
- empoderamiento de los jóvenes;
- igualdad entre los géneros y empoderamiento de la mujer;
- educación, desarrollo de aptitudes y facilitación del empleo;
- comunicaciones estratégicas, Internet y medios sociales.

Al abordar estas áreas prioritarias estratégicas, el Plan de Acción propone un enfoque interdisciplinario “toda la sociedad”, “todo el gobierno” y “todas las Naciones Unidas” para abordar a los impulsores del extremismo violento.

En su resolución 70/291, la Asamblea General recomendó que los Estados Miembros consideren aplicar las recomendaciones pertinentes en el Plan de Acción, en lo que resulte aplicable al contexto nacional. Además, alentó a las entidades de las Naciones Unidas a que aplicaran las recomendaciones pertinentes contenidas en el Plan, en consonancia con sus mandatos, incluyendo a través de la prestación de asistencia técnica a los Estados Miembros que la requieran. La resolución continúa invitando a los Estados Miembros y a las organizaciones regionales y subregionales a considerar la elaboración de planes de acción nacionales y regionales para prevenir

el extremismo violento conducente al terrorismo, con arreglo a sus prioridades y tomando en cuenta, según proceda, el Plan de Acción del Secretario General y otros documentos pertinentes.

Lecturas complementarias

- Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento – Informe del Secretario General de las Naciones Unidas (A/70/674).
- *Guía de referencia sobre la conformidad de la legislación nacional en materia de lucha contra el terrorismo con el derecho internacional de los derechos humanos*, Nueva York, el ACNUDH, el EEELT, 2014. Disponible en inglés en: <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/CounterTerrorismLegislation.pdf>.
- *Folleto informativo N° 32. Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2008. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>.



Capítulo 15

Combatir la impunidad: la Corte Penal Internacional

A lo largo del siglo XX se cometió en todo el mundo una terrible serie de las peores atrocidades conocidas por la humanidad: crímenes de guerra, genocidios, crímenes de lesa humanidad, incluidas prácticas sistemáticas de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzosas, todo ello durante conflictos armados y en tiempos de paz. La inmensa mayoría de los autores de esos crímenes “que conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”¹ quedaron sin castigo. Los primeros esfuerzos por poner fin a esa situación tuvieron lugar una vez acabada la Segunda Guerra Mundial, cuando los aliados establecieron dos tribunales militares internacionales en Nuremberg y Tokio para llevar ante la justicia a los principales criminales de guerra. Ambos tribunales tenían competencia sobre los crímenes de guerra, al igual que sobre los crímenes contra la paz (que ahora se conocen como crimen de agresión) y sobre los crímenes de lesa humanidad (cuando se cometen en relación con un conflicto).

Las atrocidades cometidas durante el siglo XX constituyeron el trágico impulso que llevó al establecimiento de la Corte Penal Internacional en 2002. La Corte tiene competencia para enjuiciar particulares por crímenes internacionales de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. © AFP/Pool/ Jerry Lampen

1 *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, preámbulo.

Desde entonces, el objetivo principal ha ido cambiando gradualmente. Hoy en día el derecho penal internacional abarca tanto los crímenes de guerra (consisten en violaciones graves del derecho internacional humanitario que sólo pueden ser cometidos durante un conflicto armado) como las violaciones graves de los derechos humanos como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad (ya se cometan durante conflictos o en tiempos de paz). Aunque la creación de una “corte penal internacional” ya se había previsto en 1948 en virtud del artículo VI de la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, hubo que esperar hasta 1993 para que se estableciera el primer tribunal de ese tipo, en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad adoptada con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, encargado exclusivamente de la cuestión de la ex Yugoslavia. Desde entonces, no sólo se han establecido diversos tribunales penales internacionales *ad hoc* y los denominados tribunales “híbridos” (véase más adelante), sino que también se ha creado finalmente el Tribunal Penal Internacional previsto tras la Segunda Guerra Mundial, con la adopción y entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 2002.

Tribunales penales internacionales ad-hoc: el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y los tribunales (híbridos) internacionalizados

De conformidad con la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, la competencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) para perseguir crímenes de lesa humanidad está restringida a los actos cometidos durante conflictos armados. La resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (TPIR) un año después, asignándole competencias para perseguir a los principales responsables de genocidio en ese país y otros crímenes de lesa humanidad conexos, sin referencia alguna a los conflictos armados.

Desde la fundación de estas instituciones, la comunidad internacional no ha repetido el modelo TPIY/TPIR, pero en su lugar ha trabajado con los países afectados para establecer tribunales “internacionalizados” o los denominados “híbridos” o “mixtos”, que combinan elementos de sistemas nacionales e internacionales. No existe un modelo estándar de este tipo de cortes o tribunales; cada uno se ha creado de forma única. Los tribunales híbridos más importantes son el **Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL)**, las **Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (SETC)**, la **Sala de Crímenes de Guerra del Tribunal de Bosnia y Herzegovina** y el **Tribunal Especial para el Líbano (TEL)**. En 2015, la República Centrafricana adoptó la Ley Orgánica 15/003, por la que se estableció un **Tribunal Penal Especial** para investigar, perseguir y juzgar las violaciones graves de los derechos humanos, incluidos los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra cometidos en el país después del 1 de enero de 2003. El Tribunal Penal Especial estará compuesto por magistrados tanto nacionales como internacionales y por un fiscal internacional.

En agosto de 2012, Senegal y la Unión Africana firmaron un acuerdo para establecer un tribunal especial, las **Salas Africanas Extraordinarias**, en el sistema de justicia senegalés para juzgar al ex Presidente de Chad Hissène Habré, que se encontraba exiliado en Senegal desde 1990. Fue acusado de miles de asesinatos políticos y torturas sistemáticas, presuntamente cometidas bajo su mandato como Presidente de Chad entre 1982 y 1990. El acuerdo es posterior a una sentencia histórica pronunciada por la Corte Internacional de Justicia en julio de 2012 por la que se ordenaba a Senegal que entregara a Habré a la justicia “sin más demora”, ya fuera mediante un juicio en ese país o extraditándolo para ser juzgado. Las Salas Africanas Extraordinarias se inauguraron en febrero de 2013 y Habré fue condenado en julio de 2013 por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y tortura. El 30 de mayo de 2016, las Salas Africanas Extraordinarias sentenciaron a Hissène Habré a pasar el resto de su vida en prisión.

La Corte Penal Internacional (CPI)

La competencia de la CPI, como la del TPIR, no está restringida a los conflictos armados. Establecida a raíz de la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998, la CPI tiene competencia para juzgarlos crímenes de guerra, así como del de genocidio y de una amplia gama de crímenes de lesa humanidad, con independencia de la existencia de conflicto armado. La CPI también tiene jurisdicción sobre el crimen de agresión, pero no será competente para ejercerla hasta que la definición de ese crimen, tal como fue adoptada en Kampala en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 2010, entre en vigor. Su entrada en vigor depende de: *a)* una decisión para activar la jurisdicción, que deberá tomar una mayoría de dos tercios de los Estados Partes después del 1 de enero de 2017, y *b)* la ratificación de la enmienda relativa a este crimen por al menos 30 Estados Partes.

El Estatuto de Roma establece la responsabilidad penal individual, a diferencia de la responsabilidad del Estado, tanto para agentes estatales como no estatales que cometan violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Por lo tanto, se puede considerar una victoria importante en la lucha contra la impunidad (el motivo principal por el que se producen este tipo de violaciones) y, por consiguiente, uno de los avances más significativos e innovadores en la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional.

“Durante más de un siglo, generaciones sucesivas han entretendido gradualmente un impresionante entramado de normas jurídicas y morales basadas en el respeto de la dignidad de la persona. Sin embargo, la Corte es el primero y único órgano internacional permanente facultado para llevar ante la justicia a personas, sean quienes fueren, responsables de las peores violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Por fin estamos adquiriendo los

instrumentos necesarios para traducir palabras hermosas en hechos...”.

Sergio Vieira de Mello, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Declaración pronunciada en la inauguración de la CPI el 11 de marzo de 2003.

Recuadro 102 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)

- Adoptado el 17 de julio de 1998 por 120 votos a favor y 7 en contra (China, Estados Unidos de América, Jamahiriya Árabe Libia, Iraq, Israel, Qatar, Yemen) con 21 abstenciones.
- Firmado por 139 Estados.
- Ratificado por 124 Estados Partes (a fecha de julio de 2016).

Fechas importantes:

- Entrada en vigor: 1 de julio de 2002.
- Elección de los primeros 18 magistrados de la Corte por la Asamblea de Estados Partes: febrero de 2003.
- Elección del primer Fiscal de la Corte, Luis Moreno Ocampo, por la Asamblea de Estados Partes: 21 de abril de 2003; el segundo Fiscal de la Corte, la Sra. Fatou Bensouda, asumió su cargo el 16 de junio de 2012.
- Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, celebrada en Kampala (Uganda) de mayo a junio de 2010. La Asamblea de los Estados Partes adoptaron el art. 8 *bis* del Estatuto, por el que se define el crimen de agresión, así como el art. 15 *bis*, por el que se detallan las circunstancias en que la Corte puede ejercer jurisdicción sobre este crimen.

Recuadro 103 Concepto y jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI)

¿Por qué se creó la CPI?

- Para poner fin a la impunidad;
- para ayudar a poner fin a conflictos y prevenir futuros conflictos;
- para disuadir a futuros autores de delitos;
- para prestar asistencia cuando los órganos nacionales de justicia penal no pueden o no quieren actuar y para subsanar las posibles carencias de los tribunales especiales (como los establecidos para la ex Yugoslavia y Rwanda).

¿Cómo se define la jurisdicción de la CPI en el Estatuto de Roma?

Artículo 5: Los crímenes de la competencia de la Corte son el genocidio², los crímenes de lesa humanidad³, los crímenes de guerra⁴ y el crimen de agresión⁵;

Artículo 25: La persona (natural) que cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente si, por sí sola, con otro o por conducto de otro, cometa, ordena, propone o induce ese crimen o si es cómplice, encubre o colabora de algún modo en la comisión del crimen;

Artículos 11 a 13: La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (1 de julio de 2002). Su competencia se extiende a: *i)* los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte; o *ii)* los crímenes cometidos por nacionales de un Estado Parte en cualquier parte del mundo; o *iii)* los casos en los que un Estado cualquiera acepta la competencia de la Corte; o *iv)* las situaciones remitidas al Fiscal por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, independientemente de la nacionalidad del acusado o del lugar en que se produjo el crimen.

¿Quién puede remitir casos a la Corte?

- Un Estado Parte (art. 14);
- el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 13 *b*);
- el Fiscal de la Corte, que podrá iniciar de oficio investigaciones basadas en información fidedigna recibida de los Estados, ONG, las víctimas o cualquier otra fuente (art. 15).

¿Pueden los funcionarios gubernamentales de alto nivel o los mandos militares ser enjuiciados por la CPI?

Sí. La responsabilidad penal se aplica por igual a todas las personas sin distinguir entre un Jefe de Estado o Gobierno, un miembro del Gobierno o el Parlamento,

- 2 El genocidio se produce cuando los actos se cometen “con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, art. 6.
- 3 Los crímenes de lesa humanidad son crímenes cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”. Se incluyen el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el traslado forzoso de población, la encarcelación, la tortura, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, otras formas de violencia sexual, la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, la desaparición forzada de personas, el *apartheid* y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física. *Ibid.*, art. 7.
- 4 Los crímenes de guerra son violaciones del derecho internacional humanitario, incluidas las infracciones graves en el contexto de los conflictos armados internacionales (tal como se establece en los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra), así como las violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, definidas en el artículo 8 del Estatuto de Roma. *Ibid.*, art. 8.
- 5 Una persona comete un crimen de agresión “cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”. Un “acto de agresión” se define como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otros Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas” e incluye los actos fijados en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974. *Ibid.*, art. 8 *bis*.

un representante elegido o un funcionario gubernamental. El ejercicio de una función pública no constituye motivo de reducción de la sentencia. Normalmente, el hecho de que una persona cometa un delito siguiendo las órdenes de un superior no le exime de la responsabilidad penal. Puede declararse a un mando militar responsable penalmente de delitos cometidos por fuerzas que se encontraban bajo sus órdenes y control. También puede derivarse una responsabilidad penal cuando un mando militar sabía o debería haber sabido que las fuerzas estaban cometiendo o iban a cometer esos delitos y, sin embargo, no los evitó ni reprimió. Además, puede otorgarse la responsabilidad penal a civiles que actúan efectivamente como mandos militares si conocían información que indicaba claramente que esos delitos se estaban cometiendo o se iban a cometer o si ignoraron esa información conscientemente.

¿Qué sentencia puede imponer la CPI? ¿Puede imponer la CPI la pena de muerte?

La Corte Penal Internacional no tiene competencia para imponer una pena de muerte. La Corte puede imponer períodos de prisión de hasta 30 años o prisión perpetua cuando la gravedad del caso así lo justifique. La Corte también puede imponer una multa o una confiscación del producto, de las propiedades o de los activos derivados del delito cometido.

Relación entre la CPI y otros tribunales

La CPI y los tribunales nacionales: los tribunales nacionales tienen competencia en todos los casos pertinentes y, con arreglo al principio de “complementariedad”, la CPI sólo puede actuar cuando los tribunales nacionales no sean capaces de actuar genuinamente para realizar una investigación o procesamiento o no estén dispuestos a hacerlo;

La CPI y la Corte Internacional de Justicia: la Corte Internacional de Justicia se ocupa exclusivamente de diferencias entre Estados, no de crímenes cometidos por individuos;

La CPI y los tribunales internacionales especiales (TPIY, TPIR, TESL, TEL, SETC, las Salas de Crímenes de Guerra en Bosnia y Herzegovina): los tribunales especiales están sujetos a límites de tiempo y de lugar (“justicia selectiva”), mientras que un tribunal permanente como la CPI puede actuar con mayor coherencia.

El acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte

En virtud del artículo 48 del Estatuto de Roma, la Corte “gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Un acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la CPI concluido al mismo tiempo que la adopción del Estatuto proporciona la protección y las garantías apropiadas y, en particular, para el personal de la Corte, los abogados, las víctimas y los testigos durante una investigación. Entró en vigor el 22 de julio de 2004.

Obligaciones impuestas a los Estados por el Estatuto de Roma de la CPI

Al ratificar el Estatuto, los Estados asumen las tres obligaciones fundamentales que siguen, en cuyo cumplimiento los parlamentos desempeñan un papel crucial⁶.

- *La obligación de cooperar plenamente:* en virtud del artículo 86 del Estatuto, los Estados Partes “cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”. Por consiguiente, los Estados deben permitir al Fiscal y a la defensa que realicen investigaciones eficaces en sus territorios y velar por que sus tribunales y otras autoridades cooperen plenamente en la obtención de documentos, la realización de registros, la localización y protección de testigos y la detención y entrega de personas acusadas por la CPI. Los Estados también deben cooperar con la CPI en la ejecución de sentencias y en la elaboración y aplicación de iniciativas de información pública y programas de capacitación para funcionarios en la aplicación del Estatuto.
- *La obligación de ratificar el acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la CPI* con el fin de que la CPI pueda funcionar de forma independiente e incondicional.
- *Una obligación derivada del carácter complementario de la CPI:* puesto que la CPI sólo puede actuar cuando los Estados son incapaces de hacerlo o no están dispuestos a ello, son los Estados a quienes incumbe la responsabilidad primordial de enjuiciar a los responsables de delitos previstos en el derecho internacional. Así pues, los Estados deben promulgar y aplicar leyes nacionales que garanticen que esos delitos también estén tipificados como tales en su legislación nacional, con independencia de dónde sean cometidos, quién los cometa o quiénes sean las víctimas.

Recuadro 104 Retos para la CPI

- La falta de consenso en Roma al redactar el Estatuto de la CPI. Como consecuencia, los Estados Unidos de América concluyeron acuerdos bilaterales con los Estados Partes en los que se exime a sus ciudadanos de la competencia de la CPI;
- la presencia de criminales inculcados en países que no han ratificado el Estatuto de la CPI o que se niegan a cooperar con ella;
- la estricta definición de los crímenes de lesa humanidad;
- la función del Consejo de Seguridad. Cuando uno de sus cinco miembros permanentes bloquea mediante veto, el Consejo no puede remitir las situaciones a la CPI en virtud del artículo 13 *b* del Estatuto de Roma;
- la fragilidad del principio de complementariedad: ¿cómo determina la CPI que los tribunales nacionales no tienen la capacidad o no están dispuestos a realizar una investigación o un enjuiciamiento? La Corte se ha enfrentado a esta

6 Corte Penal Internacional: Lista actualizada de requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma, Amnistía Internacional, mayo de 2010.

cuestión en casos derivados de la violencia desatada después de las elecciones en Kenya, en 2009, así como en Libia;⁷

- la percepción de la falta de legitimidad: no siempre se comprenden los esfuerzos realizados por los mecanismos internacionales de derechos humanos por vigilar ciertas actuaciones nacionales o por enjuiciar determinados delitos internacionales, y a menudo se encuentran resistencias. Para investigar los hechos, detener a las personas y ejecutar las sentencias, la CPI depende totalmente de la cooperación de agentes externos, en particular los Estados. Puesto que el Estatuto de Roma no es de aplicación universal, la Corte no puede intervenir en todas las situaciones en las que su participación podría estar justificada. Esto se percibe inevitablemente como un criterio desigual en la selección de las situaciones. Por ello, es fundamental para la eficacia y la legitimidad de la Corte que su Estatuto sea ratificado de forma más generalizada;
- la necesidad de procedimientos judiciales más eficaces y, por consiguiente, más efectivos y rápidos.

Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

Las Naciones Unidas han realizado una considerable labor sobre la cuestión de la lucha contra la impunidad, principalmente mediante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos. Las leyes sobre amnistía, invocadas en los años 70 para la liberación de presos políticos, por lo que simbolizaban la libertad, se utilizaron más adelante para garantizar la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. Consciente de este problema, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993) apoyó, en su Declaración y Programa de Acción, los esfuerzos de la Comisión y la Subcomisión por examinar todos los aspectos de este asunto. En consecuencia, la Subcomisión pidió a uno de sus miembros, el Sr. Louis Joinet, que preparase un conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. El experto presentó su informe y un conjunto de principios a la Subcomisión en 1997⁸. En 2004, la Comisión de Derechos Humanos apoyó un conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad,

7 Véanse: Fiscal c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Sala de Cuestiones Preliminares II (30 de mayo de 2011); Fiscal c. Francis Kirimi Muthaura y Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11-96, Sala de Cuestiones Preliminares II (30 de mayo de 2011); Fiscal c. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi, Decisión sobre la admisibilidad de la causa contra Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-10/11, Sala de Cuestiones Preliminares I (11 de octubre de 2013).

8 E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

preparado por la experta independiente Diane Orentlicher⁹. Ambas versiones hacen referencia a los siguientes derechos de las víctimas.

- *El derecho a saber*: Este derecho entraña el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad de las circunstancias en que se produjeron las violaciones de los derechos humanos y, en el caso de muerte o desaparición, el destino de la víctima (principio 4). Además, todas las personas tienen el derecho inalienable a conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados relativos a la perpetración de crímenes atroces y sobre las circunstancias y los motivos que condujeron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes (principio 2). Por último, los Estados están obligados a preservar la memoria colectiva, incluido el deber de conservar archivos y otras pruebas relativas a las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario, así como a facilitar el conocimiento de esas violaciones (principio 3).
- *El derecho a la justicia*: Este derecho garantiza que todas las víctimas accedan a una reparación efectiva, oportuna y sin inconvenientes en la forma de procesos penales, civiles, administrativos o disciplinarios. Además, los Estados deben llevar a cabo investigaciones imparciales, independientes, exhaustivas y oportunas de las violaciones de derechos humanos y el derechos internacional humanitario, así como adoptar las medidas adecuadas con respecto a los autores, sobre todo en el área de la justicia penal, velando por que los responsables de crímenes graves conforme al derecho internacional sean perseguidos, juzgados y debidamente castigados (principio 19).
- *El derecho a obtener reparación*: Este derecho entraña medidas individuales y medidas colectivas. Los pormenores se recogen en un documento titulado *Conjunto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario a obtener reparación*, elaborado por el Sr. Theo van Boven para la Subcomisión en 1996 y completado más adelante por el Sr. M. Cherif Bassiouni en 2000 a petición de la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁰. La Asamblea General adoptó estos principios y directrices el 16 de diciembre de 2005 (A/RES/60/147). Por medio de ellos, se prevé que las víctimas deben obtener una reparación plena y efectiva, proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, en la forma de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

En septiembre de 2011, el CDH (véase el capítulo 6) aprobó la resolución A/HRC/18/7, por la que se crea el mandato del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. En mayo de 2012, Pablo de Greiff fue nombrado primer Relator Especial. Los cuatro componentes del mandato del Relator Especial tienen por objetivo reparar las secuelas de violaciones masivas de derechos humanos y poder prestar asistencias proporcionando reconocimiento a las

9 E/CN.4/2005/102/Add.1 (8 de febrero de 2005). Véase también el Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad, de Diane Orentlicher, E/CN.4/2004/88 (27 de febrero de 2004).

10 E/CN.4/Sub.2/1996/17 y E/CN.4/2000/62, respectivamente.

víctimas, fomentando la verdad y la reconciliación nacional y fortaleciendo el estado de derecho.

Lecturas complementarias

- *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, AJRES/60/147 (16 de diciembre de 2005).
- *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1 (8 de febrero de 2005).
- *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2009.
- *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Iniciativas de enjuiciamiento*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2006.
- *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2008.
- *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Archivos*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2015.

Anexo

Los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos

- **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>)
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>)
- **Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>)
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>)
- **Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>)
- **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>)
- **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>)
- **Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx>)
- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>)
- **Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>)
- **Convención sobre los Derechos del Niño** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>)
- **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>)
- **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRRC.aspx>)

- **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones** (<http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/66/138>)
- **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>)
- **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Pages/Disabilitiesconvention.aspx>)
- **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Documents/OptionalProtocol.htm>)
- **Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas** (<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>)

Se pueden encontrar otros instrumentos universales relacionados con los derechos humanos en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>.



Unión Interparlamentaria

Por la democracia, Para todos.

 +41 22 919 41 50
 +41 22 919 41 60
 postbox@ipu.org

Chemin du Pommier 5
Case postale 330
1218 Le Grand-Saconnex
Ginebra – Suiza
www.ipu.org



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

 +41 22 917 90 00
 +41 22 917 90 08
 InfoDesk@ohchr.org

Palais des Nations
CH 1211 Ginebra 10 – Suiza
www.ohchr.org