

Carmen Márquez Carrasco

**Logros y desafíos
en el 60 Aniversario
de la Declaración
Universal de
Derechos Humanos**

Universidad de
Deusto

• • • • • • • •

**Instituto de
Derechos Humanos**

**Derechos
Humanos**

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

A mis padres

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos

Núm. 52

Logros y desafíos en el 60 Aniversario
de la Declaración Universal de
Derechos Humanos

Carmen Márquez Carrasco

Bilbao
Universidad de Deusto
2008

Consejo de Dirección:

Jaime Oraá

Xabier Etxeberria

Felipe Gómez

Eduardo Ruiz Vieytez

Trinidad L. Vicente

Joana Abrisketa

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org <<http://www.cedro.org>>) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es
ISBN: 978-84-9830-832-7

Índice

Abreviaturas más utilizadas	13
Prólogo, por <i>Juan Antonio Carrillo Salcedo</i>	15
Introducción	19
Capítulo Primero: Significado jurídico e importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el nuevo siglo	21
I. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos	22
II. Los convenios de derechos humanos de carácter general	24
1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	25
A) Aspectos generales	25
B) El mecanismo de control: el Comité de Derechos Humanos	35
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	37
A) Aspectos generales	37
B) El mecanismo de control: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	41
III. Los convenios de derechos humanos de carácter específico	45
1. El Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	45
A) Aspectos generales	45

B) El mecanismo de control: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	46
2. El Convenio contra la tortura	47
A) Aspectos generales	47
B) El mecanismo de control: el Comité contra la tortura	48
3. El Convenio sobre los derechos del niño	49
A) Aspectos generales	49
B) El mecanismo de control: el Comité para los derechos del niño	52
4. El Convenio Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias	53
A) Aspectos generales	53
B) El mecanismo de control: el Comité para los trabajadores migrantes	56
5. El Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	57
A) Aspectos generales	57
B) El mecanismo de control: el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	59
6. El Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad	60
A) Aspectos generales	60
B) El mecanismo de control: el Comité para los derechos de las personas con discapacidad	60
IV. Otros convenios	61
1. El Convenio para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio	61
2. El Convenio Internacional sobre la Represión y Castigo del Delito de Apartheid	62
V. El sistema universal de protección de los derechos humanos	63
1. Los mecanismos convencionales de control	63
A) Mecanismos no contenciosos	64
B) Mecanismos cuasi-contenciosos	77
2. Los mecanismos extra-convencionales	85
A) Órganos: de la Comisión al Consejo de Derechos Humanos	86
B) Procedimientos y técnicas utilizados	94

Capítulo Segundo: Dignidad y justicia para todos: los valores básicos de la Declaración Universal como fundamento de una perspectiva de derechos humanos en la lucha contra la pobreza . . .	99
I. Etapas en la lucha contra la pobreza	100
II. Definiciones de la pobreza: aportaciones de una perspectiva de derechos humanos	101
III. La relación entre pobreza y derechos humanos	104
IV. Los derechos concernidos	108
1. El derecho a un nivel de vida adecuado	108
A) El derecho a la vivienda	110
B) El derecho a la alimentación	112
C) El derecho al vestido	114
2. El derecho al trabajo	114
3. El derecho a la salud	116
4. El derecho a la educación	119
5. El derecho a la vida	121
V. La acción de la comunidad internacional	123
Conclusiones	127

Abreviaturas más utilizadas

DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDH	Comité de derechos humanos
CDESC	Comité de derechos económicos, sociales y culturales
CEDR	Comité para la eliminación de la discriminación racial
CAT	Comité contra la tortura
CDN	Comité sobre los derechos del niño
CTM	Comité sobre los trabajadores migrantes
CEDAM	Convenio para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer

Prólogo

Los derechos humanos expresan y confirman las consecuencias éticas, políticas y jurídicas del principio constitucional que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos introdujeron en el orden internacional: el de la dignidad intrínseca de todo ser humano.

En la Carta de San Francisco, en efecto, los pueblos de las Naciones Unidas reafirmaron “su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana”.

Por su parte, las primeras palabras del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos son las siguientes: “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

Los derechos que se derivan de la dignidad de la persona son universales, indivisibles e interdependientes: lo primero, porque se predicán de la todo ser humano; lo segundo, porque los derechos civiles y políticos han de ser efectivos, del mismo modo que los derechos económicos, sociales y culturales han de ser libremente definidos y no impuestos; lo tercero, por último, porque aún siendo derechos individuales únicamente tienen sentido en el contexto de la solidaridad.

Ahora bien, es preciso distinguir entre las palabras y las realidades porque los hechos ponen de manifiesto que el foso entre la riqueza y la pobreza se ha agrandado; que más de mil trescientos millones de personas viven en la miseria; que el 70% de los pobres son mujeres; que el 20% de los más pobres del planeta dispone sólo del 1,1 % del producto mundial bruto; que el patrimonio neto de las diez fortunas más grandes del mundo equivale a una vez y media la renta nacional total del conjunto de los países menos desarrollados; que más de mil millones de

seres humanos no tienen acceso al agua potable o a la electricidad; en definitiva, todo parece indicar que no será posible alcanzar en el 2015 los Objetivos del Milenio proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2000 y reafirmados en la Cumbre Mundial de septiembre de 2005.

La verdad es que estamos muy lejos del ideal común proclamado en 1948 ya que, en una especie de apartheid global, la humanidad está dividida en dos grandes sectores: el de aquellos –los menos– para quienes los derechos humanos son una realidad, y del aquellos otros –los más– para los que son un horizonte lejano y un objetivo por el que luchar.

En esta monografía, la profesora Carmen Márquez Carrasco tiene el mérito de analizar los logros y los fracasos de la Declaración Universal de Derechos Humanos sesenta años después de su adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Logros, porque es innegable el desarrollo que tanto en el plano normativo como en el institucional ha alcanzado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; pero también fracasos, porque es igualmente indiscutible lo no logrado, lo que aún queda por realizar para asegurar, mediante medidas progresivas de carácter nacional e internacional, la aplicación efectiva de los derechos y libertades que se derivan de la dignidad intrínseca de todo ser humano.

La profesora Márquez Carrasco dedica el Capítulo Primero de este libro al análisis del significado jurídico e importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y, en mi opinión, logra una perfecta síntesis de las normas y de los mecanismos de protección existentes en el plano universal; en el Capítulo Segundo, la autora abandona el plano del análisis y la descripción, indispensables para una exacta valoración de todo lo logrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y se arriesga en un ejercicio de reflexión sobre un tema extremadamente difícil y poco explorado en la doctrina: la lucha contra la pobreza desde una perspectiva jurídica.

La pobreza priva a millones de personas de sus derechos fundamentales y, a su vez, las sociedades se privan de la contribución de esas personas que no pueden participar en las tareas colectivas. De ahí que cuando los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de las Naciones Unidas acordaron en la Cumbre del Milenio trabajar conjuntamente para construir un mundo más seguro, más próspero y más equitativo uno de los objetivos propuestos fue la erradicación de la pobreza extrema y el hambre.

¿Qué significa en Derecho la lucha contra la pobreza, en especial la extrema pobreza? En otras palabras ¿qué obligaciones impone a los

Estados el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la eliminación de la pobreza?

Tras analizar las etapas en la lucha contra la pobreza y las aportaciones de los derechos humanos a una definición del fenómeno, Carmen Márquez procede a un estudio de los derechos concernidos: el derecho a un nivel de vida adecuado (que incluye el derecho a la vivienda, a la alimentación y al vestido), el derecho al trabajo; a la salud; a la educación; y, finalmente, el derecho a la vida.

Aquí, en el Capítulo Segundo de su libro, la profesora Márquez propone como obligaciones de los Estados las siguientes: rápida adopción de una estrategia de reducción de la pobreza, que deben dirigirse también a las estructuras de discriminación que la generan y mantienen; expansión de los derechos civiles y políticos, por el papel crucial que juegan en la reducción de la pobreza; confirmación de la obligatoriedad de los derechos económicos, sociales y culturales, respecto de los que las obligaciones de los Estados no son únicamente programáticas; reconocimiento la legitimidad del derecho de los pobres a participar en los procesos de toma de decisiones; obligación de crear y fortalecer mecanismos de supervisión de las políticas públicas dirigidas a la eliminación, o reducción al menos, de la pobreza.

Con estas propuestas, la profesora Márquez Carrasco profundiza en el sentido de la conmemoración del sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Dignidad y Justicia para todos), y contribuye muy positivamente a una de las tareas de la doctrina, el desarrollo progresivo de los principios y normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través de la reflexión acerca de las obligaciones positivas de los Estados en la materia: respetar, proteger y satisfacer los derechos que el Derecho Internacional contemporáneo reconoce a todo ser humano.

Por todo ello, creo que Carmen Márquez logra plenamente el propósito de su investigación: reflexionar desde una perspectiva jurídica sobre uno de los obstáculos para la aplicación universal y efectiva de los derechos humanos internacionalmente reconocidos: la pobreza.

Juan Antonio Carrillo Salcedo
Profesor emérito de Derecho Internacional

Introducción

En el año 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) como un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella (...) aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos (...)”¹.

La Declaración se ha convertido en la principal inspiración e instrumento sobre el que se ha construido el sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos y constituye el auténtico pilar del sistema. Sin embargo, el gran déficit que sufre este sistema de promoción y protección de derechos humanos ha sido la aplicación efectiva de los mismos.

Por un lado, se ha de reconocer la importancia de la DUDH y sus desarrollos normativos e institucionales posteriores. Por otro, se constata que la retórica y el reconocimiento jurídico de los derechos humanos han permanecido en oposición con la realidad. Quizás la aprobación en septiembre del año 2000 de los denominados Objetivos del Milenio (ODM) es la más clara muestra de ello. En la Cumbre del Milenio, los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de las Naciones Unidas acordaron trabajar conjuntamente para construir un mundo más seguro, más próspero y más equitativo, y adoptaron ocho objetivos globales para el año 2015:

¹ Preámbulo de la Declaración. Para el proceso de elaboración y su contexto histórico-político, véase Carrillo Salcedo, J.A., *Dignidad frente a barbarie: La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después*, Madrid, Trotta 1999.

- Erradicar la pobreza extrema y el hambre;
- Lograr una educación primaria universal;
- Promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer;
- Reducir la mortalidad infantil;
- Mejorar la salud materna;
- Combatir el SIDA, el paludismo y otras enfermedades;
- Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente;
- Poner en práctica una alianza mundial para el desarrollo.

Los ODM suponen la reiteración de compromisos previamente asumidos en los Programas de acción adoptados en las Conferencias Mundiales auspiciadas por las Naciones Unidas que se habían celebrado en la década de los noventa, así como en numerosos instrumentos jurídicos para la protección internacional de los derechos humanos.

Como ha indicado el Profesor Carrillo Salcedo, el logro de tales objetivos “depende en gran medida de las políticas de los Estados y de un compromiso firme con la acción internacional, pero en ninguno de estos dos planos se están adoptando las medidas necesarias para que los objetivos propuestos puedan ser alcanzados”². En efecto, por señalar algunos de los dramáticos hechos recientes, la crisis alimentaria ocurrida en el año 2007-2008 ha conducido a aumentar en cien millones el número de personas que pasan hambre.

Con este punto de partida, en este trabajo sobre la Declaración Universal de Derechos Humanos en su sesenta aniversario nuestra reflexión se centra en cuáles son los retos para la aplicación universal y efectiva de los derechos humanos internacionalmente reconocidos en el momento actual, así como en la cuestión relativa a cómo superar las barreras que impiden la aplicación efectiva y universal de aquellos derechos humanos que permitan a todos unas condiciones de vida digna. Para ello estructuramos nuestro análisis en dos capítulos: el primero versa sobre el significado jurídico e importancia de la DUDH en el nuevo siglo; y el segundo aborda los valores básicos de la Declaración Universal (dignidad y justicia) como fundamento de una perspectiva de derechos humanos en la lucha contra la pobreza, para terminar con unas conclusiones sobre el objeto de esta investigación.

² Carrillo Salcedo, J. A., *Globalización y orden internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2004. p. 11.

Capítulo Primero. Significado jurídico e importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el nuevo siglo

La Declaración se ha convertido en el pilar sobre el que se ha construido el sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos, así como los sistemas regionales³. Considerada en retrospectiva, la Declaración combina magistralmente el enunciado de las distintas clases de derechos humanos, civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales, y en cierta forma se anticipó a los debates sobre la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos. A pesar de que desde entonces los derechos humanos han venido a ser concretados normativamente en numerosos convenios que se ocupan específicamente de los derechos humanos, sesenta años después la Declaración Universal aún sigue siendo la “madre” de todos los derechos humanos.

Nuestro propósito en las páginas que siguen es reflexionar desde una perspectiva jurídica sobre cuáles son los retos para la aplicación universal y efectiva de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

³ <http://www2.ohchr.org/english/issues/education/training/udhr.htm2>. Sobre el desarrollo del sistema universal, véase: Naciones Unidas, *Las Naciones Unidas y los derechos humanos*; Carrillo Salcedo, J.A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, pp. 30 ss.

I. La DUDH y el sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos

En 1945 la Carta de las Naciones Unidas proclama la dignidad de la persona y el respeto a los derechos humanos, constituyéndose éste en uno de los propósitos de ONU. Así, se pueden encontrar disposiciones relativas a derechos humanos en el Preámbulo de la Carta y los artículos 1.3, 13, 55, 56, 62, 68, 73 y 76 de la misma. Como una respuesta a la afirmación de este propósito de respeto y promoción de los derechos humanos, y como primer paso en el programa de la Carta Internacional de Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, mediante Resolución de la Asamblea General No. 217 (III), fue adoptada la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴, situando a los derechos humanos junto al principio de soberanía de los Estados.

Ello significó la transformación del Derecho internacional clásico, concebido por y para los Estados, produciéndose una erosión y relativización del principio de soberanía. Así, por ser soberanos los Estados van a asumir obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la sociedad en su conjunto⁵. En efecto, dado que las disposiciones de la Carta establecen obligaciones jurídicas para los Estados y para la Organización, se van a desarrollar progresivamente una serie de cambios del Derecho Internacional de los derechos humanos.

No obstante, si bien la DUDH enumera y define los más importantes derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, no determina ningún derecho de reclamación de los particulares ante instancias internacionales, ni establece ningún otro mecanismo jurídico de control. Ante esta situación, los órganos de Naciones Unidas asumirán progresivamente una serie de funciones en materia de promoción y protección de derechos humanos, sobre todo la Asamblea General, la Secretaría General y el ECOSOC. Es este último el que va a dar lugar a toda una red de protección y promoción de derechos humanos a partir de una serie de resoluciones emitidas en la materia.

El sistema de Naciones Unidas para la promoción y la protección de derechos humanos comprende dos tipos principales de órganos: órga-

⁴ Votaron a favor de la Declaración 48 Estados, no hubo ningún voto en contra y se abstuvieron 8 Estados (la Unión Soviética, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, Ucrania, Yugoslavia y Sudáfrica). Sin embargo, la DUDH ya había tenido su predecesora en el sistema americano, cuando el 2 de mayo de 1948 se aprobó, en el marco de la IX Conferencia Internacional en Bogotá, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

⁵ Carrillo Salcedo, J. A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos*, op. cit., p. 17.

nos y/o funciones creados en virtud de la Carta de la ONU (Alto Comisionado de Derechos Humanos, el mandato asignado a la Secretaría en la materia, incluyendo el recientemente creado Consejo de Derechos Humanos que reemplaza a la Comisión de Derechos Humanos), y órganos creados en virtud de convenios internacionales de derechos humanos (órganos de control).

A su vez, dicho sistema está compuesto por diferentes tipos de convenios:

- Convenios de carácter general (Ej: PIDCP, PIDESC).
- Convenios de carácter específico, referidas a determinadas violaciones (Ej: genocidio, tortura).
- Convenios referidos a determinadas categorías de personas (Ej: niño, refugiados, apátridas, inmigrantes).
- Convenios sobre discriminación.

En el marco de estos convenios y órganos han sido desarrollados una serie de mecanismos de promoción y protección de derechos humanos, algunos derivados de los tratados adoptados en la materia (mecanismos convencionales) y otros derivados de la actuación de estos órganos directa o indirectamente (mecanismos extra-convencionales).

El sistema universal convencional está conformado por numerosos convenios y órganos creados para vigilar el cumplimiento de los distintos tratados de derechos humanos celebrados. Estos órganos, llamados comités, son ocho:

Convención	Órgano
PIDCP	CDH
PIDESC	CDESC
Convenio contra la discriminación racial	CEDR
Convenio contra la tortura	CAT
Convenio sobre los derechos del niño	CDN
Convenio sobre trabajadores migrantes	CTM
Convenio sobre discriminación de la mujer	CEDAW
Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad	CRPD

Estos comités están regularmente compuestos por expertos⁶, todos ellos independientes en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran:

⁶ El CEDAW cuenta con 23 expertos, el CAT tiene 10 expertos y el CTM tiene 10 (número que se elevará a 14 cuando este tratado tenga 41 Estados parte).

- Vigilar la aplicación del tratado correspondiente.
- Recibir informes de los Estados parte.
- Formular observaciones y recomendaciones a los Estados parte.
- Recibir y examinar comunicaciones individuales.
- Examinar comunicaciones interestatales.

Sin embargo, no todos los tratados de derechos humanos adoptados en el marco de la ONU crean órganos de control y, dentro de aquellos que sí los crean, no todos los órganos tienen competencia para llevar a cabo todos los procedimientos de control. Así pues, existen otros tratados, como el Convenio para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio, que no tienen un órgano de control; o como el Convenio Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, cuyo órgano de control (el Grupo de los Tres) fue suspendido por Resolución de la Comisión de Derechos Humanos⁷, encomendándose esta función al CEDR. Asimismo, han sido adoptados recientemente dos convenios: se trata del Convenio sobre las personas con discapacidad, adoptado el 13 de diciembre de 2006, y que cuenta con un órgano de control, y el Convenio Internacional contra la Desaparición forzada de personas, adoptado el 20 de diciembre de 2006.

II. Los convenios de derechos humanos de carácter general

Como se verá más adelante, uno de los objetivos de la Comisión de Derechos Humanos, creada en 1946, fue la elaboración de un Pacto de derechos humanos. Originalmente, la ONU le había encomendado la elaboración de un sólo cuerpo normativo. Sin embargo, durante los años de la Guerra Fría los Estados occidentales plantearon que el proyecto se dividiera en dos tratados, con diferentes obligaciones y órganos de control, uno referido a los derechos civiles y políticos y otro a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Desde su punto de vista, sólo los derechos civiles y políticos, eran considerados derechos de “primera generación”, es decir, auténticos derechos humanos, que podían ser implementados y garantizados inmediatamente a través de procedimientos judiciales. Los derechos económicos y sociales, por su parte, fueron considerados derechos de “segunda generación”. Los Estados socialistas abogaban por la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos. Estas diferencias ideológicas fueron las causantes de que el objetivo tuviera un retraso de diecisiete años, adoptándose finalmente en 1966 los dos pactos de derechos humanos. En la

⁷ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos No. 1995/10 de 17/2/95.

actualidad la distinción entre “generaciones” de derechos ya no es aceptada. Así ha quedado establecido en la Proclamación de Teherán, que en su Considerando No. 13 señala que “(...) los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible (...)”⁸.

Esta idea también ha sido también señalada en la Declaración y Programa de Acción de Viena⁹, que en su párrafo No. 5 afirma que “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 (...)”. Y, finalmente, recogida en el preámbulo de la Resolución 60/251, de 15 de marzo de 2006, de la Asamblea General por la que se crea el Consejo de Derechos Humanos.

En la redacción de los artículos de los proyectos se tomaron en cuenta las manifestaciones presentadas por los gobiernos, los organismos especializados y los organismos no gubernamentales. Asimismo, para la elaboración del PIDCP, se tomó como fuente de inspiración al Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Estos dos pactos, junto al Protocolo I al PIDCP, y la DUDH constituyen el núcleo de los derechos humanos en las Naciones Unidas, al que se le denomina comúnmente la “*Carta Internacional de los Derechos Humanos*”.

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

A) ASPECTOS GENERALES

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) fue adoptado unánimemente el 19 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, tras recibir la ratificación o adhesión de 35 Estados. Actualmente el PIDCP cuenta con 162 Estados parte.

⁸ Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968, que tuvo como objetivo examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y preparar un programa para el futuro. Párrafo 13.

⁹ Adoptada en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el 25 de junio de 1993.

El PIDCP está dividido en seis partes principales:

- Las partes I y II, que comprenden los artículos 1 al 5, establecen una serie de previsiones de carácter general aplicables a todos los derechos del PIDCP.
- La parte III, que va desde los artículos 6 a 27, es el núcleo del PIDCP. En esta parte se señalan los derechos y libertades protegidos por el PIDCP.
- La parte IV establece al Comité de Derechos Humanos (CDH) como órgano de control y prevé sus funciones y reglas procedimentales.
- La parte V incluye disposiciones relacionadas con la Carta de la ONU.
- La parte VI dispone los mecanismos de incorporación de un nuevo Estado parte, notificación y enmienda.

El catálogo de derechos enumerados en el PIDCP contempla derechos que no fueron establecidos en la DUDH, como son: el derecho a no ser encarcelado por deudas, el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas con humanidad y garantizando el respeto a su dignidad, y el derecho de todo niño a una nacionalidad. Por otro lado, determinados derechos de la DUDH no fueron incluidos en el PIDCP, como son: el derecho a la nacionalidad, el derecho a la propiedad privada, y el derecho al asilo. Específicamente, el derecho a la propiedad privada no se incluyó en el PIDCP porque los diferentes bloques políticos e ideológicos que conformaban la ONU en aquel momento no pudieron ponerse de acuerdo sobre la definición y el alcance de este derecho¹⁰. Asimismo, el PIDCP no establece una protección específica del derecho a la educación, sino que lo hace el PIDESC. Finalmente, la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, contemplada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no es mencionada en el PIDCP, mientras que el derecho genérico al nombre, contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tampoco ha sido incluido en el PIDCP. Para poder ilustrar mejor las similitudes y diferencias de los derechos contemplados en los principales tratados de derechos humanos, puede observarse la siguiente tabla:

¹⁰ Buergethal, T., *International human rights*, 3 ed., St. Paul, West Group, p. 46.

Derechos reconocidos en el PIDCP	Derechos reconocidos en el CEDH	Derechos reconocidos en la CADH
Derecho a la libre determinación de los pueblos (art. 1)	NO EXISTE	NO EXISTE
Igualdad entre hombres y mujeres (art. 3)	NO EXISTE	NO EXISTE
Derecho a la vida (art. 6.1)	Derecho a la vida (art.2)	Derecho a la vida (art. 4)
Derecho a la integridad personal (art. 7)	Derecho a la integridad personal (art.3)	Derecho a la integridad personal (art. 5)
Derecho a no ser sometido a esclavitud (art. 8)	Derecho a no ser sometido a esclavitud (art. 4)	Derecho a no ser sometido a esclavitud (art.6)
Derecho a la libertad y seguridad (art. 9)	Derecho a la libertad y seguridad (art. 5)	Derecho a la libertad personal (art. 7)
Derecho a toda persona privada de libertad sea tratada humanamente y con dignidad (art. 10)	Derecho a toda persona privada de libertad sea tratada humanamente y con dignidad (art. 5)	Derecho a toda persona privada de libertad sea tratada humanamente y con dignidad (art. 10)
Derecho a no ser privado de libertad por no cumplir una obligación contractual (art. 11)	Derecho a no ser privado de libertad por no cumplir una obligación contractual (Protocolo No. 4, art. 1)	NO EXISTE
Derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 12)	Derecho a la libertad de circulación y residencia (Protocolo No. 4, art. 2)	Derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 22)
Derecho de toda persona que se haya legalmente en el territorio de un Estado a no ser expulsado más que conforme a ley (art. 13)	Prohibición de expulsión de nacionales y expulsión colectiva de extranjeros (Protocolo No. 4, art. 3 y 4) Prohibición de expulsión de extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado a no ser conforme a ley (Protocolo 7, art. 1)	Derecho de toda persona que se haya legalmente en el territorio de un Estado a no ser expulsado más que conforme a ley (art. 22.5 y 22.6)

Derechos reconocidos en el PIDCP	Derechos reconocidos en el CEDH	Derechos reconocidos en la CADH
Derecho a ser oído públicamente y con garantías de tribunal (art. 14.1)	Derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional (art. 13)	Derecho a la protección judicial (art. 25)
Derecho a presunción de inocencia y garantías procesales (art. 14.2, 14.3, 14.5 y 14.7)	Derecho a presunción de inocencia y garantías procesales (art. 6). Derecho a revisión de sentencia penal (Protocolo No. 7, art. 2). Derecho no ser juzgado o sentenciado dos veces por el mismo delito (Protocolo No. 7, art. 4)	Derecho a presunción de inocencia y garantías procesales (art. 8)
Principio de legalidad y no retroactividad penal (art. 15)	Principio de legalidad y no retroactividad penal (art. 7)	Principio de legalidad y no retroactividad penal (art. 9)
Derecho a la personalidad jurídica (art. 16)	Protocolo 1 (art. 1)	Derecho a la personalidad jurídica (art. 3)
Derecho a la vida privada, a la honra y buena reputación (art. 17)	Derecho a la vida privada y familiar (art. 8)	Derecho a la vida privada, a la honra y buena reputación (art. 11)
Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18)	Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art.9)	Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 12)
Derecho a la libertad de opinión (art. 19)	Derecho a la libertad de opinión e información (art. 10)	Derecho a la libertad de pensamiento y expresión (art. 13)
Derecho de reunión pacífica (art. 21)	Derecho de reunión pacífica (art. 11)	Derecho de reunión pacífica (art. 15)
Derecho de asociación (art. 22)	Derecho de asociación (art. 11)	Derecho de asociación (art. 16)
Derecho a la familia (art. 23)	Derecho a la familia y a contraer matrimonio (art. 12)	Derecho a la familia (art.17)

Derechos reconocidos en el PIDCP	Derechos reconocidos en el CEDH	Derechos reconocidos en la CADH
Derecho de todo niño a la protección del Estado (art. 24.1)	NO EXISTE	Derecho de todo niño a la protección del Estado (art. 19)
Derecho políticos (art. 25)	Derecho a elecciones libres (Protocolo 1, art. 3)	Derecho políticos (art. 23)
Derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación (art. 26)	Derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación (art. 14). Prohibición de discriminación (Protocolo No. 12, art. 1)	Derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación (art. 24)
NO EXISTE	Protección de la propiedad (Protocolo , art. 1)	Derecho a la propiedad privada (art. 21)
Derechos de las minorías (art. 27)	NO EXISTE	NO EXISTE
Derecho de todo niño a adquirir nacionalidad (art. 24.3)	NO EXISTE	Derecho a la nacionalidad (art. 20)
Derecho de todo niño a un nombre (art. 24.2)	NO EXISTE	Derecho al nombre (art. 18)
NO EXISTE	NO EXISTE	Derecho de rectificación o respuesta por difusión inexacta o agraviantes emitidas por medios de comunicación (art. 14)
Derecho de indemnización por error judicial (art. 14.6)	Derecho de indemnización en caso de error judicial (Protocolo No. 7, art. 3)	Derecho a indemnización en caso de error judicial (art. 10)
NO EXISTE	Derecho a la educación (Protocolo 1 art. 2)	NO EXISTE
Cláusula de derogación (art. 4)	Cláusula de derogación (art. 15)	Suspensión de garantías (art. 27)
NO EXISTE	NO EXISTE	DESC (art. 26)

Entre los derechos protegidos en el PIDCP llama la atención el derecho a la libre determinación, enumerado en el artículo 1. Este derecho, de naturaleza colectiva, si bien reviste especial importancia para el CDH, debido a que su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos¹¹, ha sido entendido por el CDH como fuera del ámbito de protección de las comunicaciones individuales. En este sentido, señaló el Comité, que mediante las comunicaciones individuales sólo se atenderán aquellas que versen respecto de violaciones a los derechos contemplados en la Parte III del PIDCP¹².

La mayoría de estos derechos protegen a todos los seres humanos, como el derecho a la vida o a la integridad. Sin embargo, existen ciertos derechos que están orientados a la protección de determinadas categorías de personas, como son los contemplados en el artículo 27, aplicable a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas; o en el artículo 25 referido a los derechos políticos, aplicable solo a los ciudadanos del Estado parte, entre otros.

El PIDCP contiene en su artículo 4 una cláusula de derogación que permite, en tiempo de emergencia pública que atente contra la nación, suspender todos los derechos del PIDCP, salvo siete de ellos que pueden considerarse como el núcleo duro del sistema (artículo 4.2.). Las medidas que suspendan la aplicación de alguna de las disposiciones del PIDCP deben ser de carácter excepcional y temporal. Además, se requiere que antes de que el Estado adopte la decisión de invocar el artículo 4, se reúnan dos condiciones fundamentales: (i) que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, y (ii) que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley. Asimismo, un requisito fundamental para las medidas que suspendan la aplicación del PIDCP será que tales medidas se limiten estrictamente a las exigencias de la situación, lo que guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción¹³.

En el siguiente cuadro pueden observarse los derechos que según las cláusulas de derogación de los principales tratados de derechos humanos no son susceptibles de ser suspendidos por un estado de emergencia:

¹¹ Observación General CDH No. 12 de 13 de marzo de 1984. p. 1.

¹² Comunicación No. 167/1984. Lubicon Lake Band v. Canada. CCPR/C/38/D/167/1984, p. 32.1.

¹³ Observación General CDH No. 29 de 24 de julio de 2001. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párr. 2

Sistema universal (art. 4)	Sistema americano (art. 27)	Sistema europeo (art. 15)	Sistema africano
Art. 6 (derecho a la vida)	Art. 4 (derecho a la vida)	Art. 2 (derecho a la vida, salvo para actos ilícitos de guerra)	
Art. 7 (integridad personal)	Art. 5 (integridad personal)	Art. 3 (integridad personal)	
Art. 8.1 y 8.2 (prohibición de esclavitud y servidumbre)	Art. 6 (prohibición de esclavitud y servidumbre)	Art. 4.1 (prohibición de esclavitud y servidumbre)	
Art. 11 (prohibición de prisión por deudas)			
Art. 15 (principio de legalidad y no retroactividad)	Art. 9 (principio de legalidad y no retroactividad)	Art. 7 (principio de legalidad y no retroactividad)	
Art. 16 (reconocimiento de personalidad jurídica)	Art. 3 (reconocimiento de personalidad jurídica)		No contiene cláusula de suspensión (*)
Art. 18 (libertad de pensamiento, conciencia y religión)	Art. 12 (libertad de conciencia y religión)		
	Art. 17 (protección de la familia)		
	Art. 18 (derecho al nombre)		
	Art. 19 (derechos del niño)		
	Art. 20 (derecho a la nacionalidad)		
	Art. 23 (derechos políticos)		
	Garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (art. 7 y 25 + art. 8)		

No obstante lo señalado, el CDH ha identificado ciertas disposiciones del PIDCP que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4, pero en las que hay elementos que, a juicio del Comité, no pueden ser objeto de suspensión legítima con arreglo al artículo 4. Estas serían, a manera de ejemplo, las siguientes¹⁴:

- Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Aunque este derecho, reconocido en el artículo 10 del Pacto, no se mencione separadamente en la lista de derechos que no pueden ser suspendidos en virtud del párrafo 2 del artículo 4, el CDH estima que el PIDCP expresa una norma de Derecho internacional general cuya aplicación no puede ser objeto de suspensión. Esto se sus- tenta en la referencia que se hace en el preámbulo del PIDCP a la dignidad inherente a los seres humanos y en la estrecha relación existente entre los artículos 7 y 10.

¹⁴ Ibid, párr. 13.

- Las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión. El carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por su condición de normas de Derecho internacional general.
- La protección internacional de los derechos de las personas pertenecientes a minorías comprende elementos que deben respetarse en toda circunstancia. Esto se refleja en la prohibición del genocidio en el Derecho Internacional, en la inclusión de una cláusula de no discriminación en el propio artículo 4.1, así como en el carácter mismo de la disposición, cuya aplicación no puede separarse del artículo 18.
- El derecho legítimo a suspender la aplicación del artículo 12 (libertad de tránsito) del PIDCP durante un estado de excepción no puede aceptarse jamás como justificación de las medidas que entrañen la deportación o el traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el Derecho internacional, en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes. Esto se encuentra confirmado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece que dichas medidas constituyen crímenes contra la humanidad.
- La proclamación de un estado de excepción de conformidad con el artículo 4.1 no podrá invocarse en caso alguno como justificación por un Estado parte para realizar, en violación del artículo 20, propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Finalmente, en relación con las medidas de suspensión, se debe señalar que en virtud del artículo 4.3, los Estados parte se han comprometido a observar un régimen de notificación internacional cuando hagan uso de su derecho de suspensión con arreglo al artículo 4. Un Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte por conducto del Secretario General de la ONU acerca de las disposiciones que haya adoptado.

Por otro lado, son varios los derechos del pacto que admiten restricciones en su ejercicio, como ocurre con el derecho a la libertad de religión consagrado en el artículo 18. Estas restricciones se encuentran justificadas por la soberanía funcional que cada Estado ejerce dentro de su territorio, o por el llamado “margen de apreciación” en el sistema europeo, que permite adaptar las disposiciones de derechos humanos a las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales por las que atraviesa un Estado.

En relación con la posibilidad de formular reservas al PIDCP, el CDH se ha pronunciado en su Observación General No. 24¹⁵. En ella el Comité señaló que las reservas contrarias a normas de *ius cogens* no serían compatibles con el objeto y fin del PIDCP, y resaltó la especial naturaleza de los tratados de derechos humanos en relación con el resto de tratados celebrados entre Estados, debido a que el objeto de los primeros es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción. En este sentido, las disposiciones del PIDCP que son de Derecho Internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas de *ius cogens*) no pueden ser objeto de reservas. Así, un Estado no podrá reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Incluso en relación con el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 14 del PIDCP, el CDH señaló que, aunque las reservas a cláusulas concretas de este artículo puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías¹⁶.

Las obligaciones que asumen los Estados parte al ratificar o adherirse al PIDCP se encuentran mencionadas en el artículo 2. Este artículo contiene en su primer párrafo tanto una obligación positiva como una negativa. Respecto de la primera, los Estados parte tienen la obligación de garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el PIDCP. La obligación negativa, por otro lado, es la de respetar a estos individuos los mismos derechos. Estas obligaciones fueron entendidas durante mucho tiempo como referidas básicamente con los derechos de "prohibiciones" (prohibición de la tortura, prohibición de privar arbitrariamente de la vida, etc.). Sin embargo, en la actualidad se entiende que cada derecho tiene una dimensión positiva y otra negativa, y que los Estados

¹⁵ Observación General CDH No. 24 de 2 de noviembre de 1994. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6.

¹⁶ *Ibid.* párr. 8.

están obligados a cumplir con ambas. Así, la prohibición de la tortura no sólo implicará el deber de todo Estado de abstenerse de torturar (obligación negativa), sino que implicará también, por ejemplo, el llevar a cabo programas de capacitación para los agentes penitenciarios (obligación positiva).

Los Estados parte del PIDCP pueden, además, ratificar alguno de los dos Protocolos Facultativos al PIDCP. El Primer Protocolo Facultativo del PIDCP (Protocolo I), fue adoptado el 16 de diciembre de 1966 mediante Resolución de la Asamblea General No. 220 A (XII), y entró en vigor, al igual que el PIDCP, el 23 de marzo de 1976. A la fecha el Protocolo I tiene 105 Estados parte. La adhesión a este Protocolo es facultativa.

Dicho protocolo establece un sistema de control de cumplimiento de las disposiciones del PIDCP, mediante la atribución al CDH de la facultad de atender comunicaciones individuales en relación con supuestas violaciones a dicho tratado por los Estados parte. Si bien la adhesión a este protocolo es facultativa, cuando un Estado se haya hecho parte del mismo, cualquier persona sometida a su jurisdicción (es decir, no necesariamente un nacional) podrá presentar una comunicación ante el CDH si es que considera que dicho Estado parte ha vulnerado alguno de los derechos comprendidos en el PIDCP.

El Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la Pena de Muerte (Protocolo II), fue adoptado mediante Resolución de la Asamblea General No. 44/128 del 15 de diciembre de 1989, y entró en vigor el 11 de julio de 1991. A la fecha, el Protocolo II tiene 56 Estados parte.

Este protocolo establece que ninguna persona que se encuentre bajo la jurisdicción de algún Estado parte será condenada con la pena capital, y que cada Estado parte deberá tomar las medidas necesarias para abolir la pena de muerte. Sin embargo, este protocolo permite en su artículo 2 que, al momento de la ratificación o la adhesión, los Estados formulen una reserva en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra. Este protocolo extiende la jurisdicción del CDH respecto del examen de los informes periódicos al análisis de las quejas interestatales, y de las comunicaciones individuales para aquellos Estados que sean parte de los dos protocolos.

En octubre de 1997 el CDH adoptó una Observación General referida a las obligaciones de los Estados parte¹⁷, por la cual concluyó que el PIDCP

¹⁷ Observación General CDH No. 26 de 29 de octubre de 1997. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8. parágrafo 1.

no incluye una disposición que permita su denuncia o retiro. En consecuencia, la posibilidad de expiración, denuncia o retirada debe examinarse teniendo en cuenta las normas aplicables del Derecho internacional consuetudinario que se recogen en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Según dicho convenio, un tratado no puede ser objeto de denuncia ni de retirada a menos que se determine que las partes tenían el propósito de admitir la posibilidad de la denuncia o de la retirada o que el derecho a hacerlo se infiere de la propia naturaleza del tratado.

Para el CDH, el hecho de que las partes en el PIDCP no admitieran la posibilidad de denuncia y de que no constituyera una mera inadvertencia suya la omisión de toda referencia a la denuncia, se pone de manifiesto en el párrafo 2 del artículo 41 del mismo, que permite que todo Estado parte retire su aceptación de la competencia del Comité para examinar las comunicaciones interestatales mediante el envío de la oportuna comunicación, pero no permite la denuncia del PIDCP o la retirada de él. Además, el Protocolo I, negociado y aprobado al mismo tiempo que el PIDCP, permite que los Estados parte lo denuncien. Por estas razones, el CDH concluye que los redactores del PIDCP tuvieron el propósito deliberado de excluir la posibilidad de denuncia. Lo mismo ocurre respecto del Protocolo II, en el que también se omitió deliberadamente la inclusión de una cláusula de denuncia¹⁸.

Como se ha señalado, el Protocolo I permite explícitamente su denuncia en su artículo 12, pero especifica que deben realizarse arreglos especiales por un período de transición¹⁹.

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (CDH)

Como hemos señalado, el PIDCP ha establecido como órgano de supervisión de la aplicación de dicho tratado al CDH²⁰. Dicho comité,

¹⁸ *Ibid.*, párr. 2.

¹⁹ En aplicación de esta posibilidad, Trinidad y Tobago ha denunciado el Protocolo I. Este Estado accedió al Protocolo I el 14 de noviembre de 1980. El 26 de mayo de 1998, el gobierno de Trinidad y Tobago informó al Secretario General su decisión de denunciar dicho protocolo con efecto desde el 26 de agosto de 1998. El mismo 26 de agosto, el gobierno reaccedió al protocolo con una reserva. Mediante esta, Trinidad y Tobago excluyó la competencia del CDH para considerar comunicaciones de los condenados a pena de muerte, en relación con su persecución, detención, juicio, condena, o la forma en que es ejecutada la sentencia. El 27 de marzo de 2000, finalmente, el gobierno de Trinidad y Tobago notificó nuevamente al Secretario General su decisión de denunciar el Protocolo I con efecto desde el 27 de junio de 2000.

²⁰ Artículo 28 del PIDCP. La información sobre la conformación y funciones de los comités ha sido extraída de la web del ACNUDH. <http://www.ohchr.org/spanish>.

conformado por 18 miembros, elegidos entre los nacionales de los Estados parte del PIDCP, es el encargado de la supervisión del cumplimiento e implementación de las disposiciones del PIDCP por los Estados parte. Los miembros del CDH y de los otros órganos de control de los tratados, son conocidos como “expertos”, y deben ser personas con una reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos.

Los miembros del CDH son elegidos en votación secreta entre los nacionales de los Estados parte. La conformación final del CDH no debe contener más de un nacional del mismo Estado. Asimismo, en el seno del CDH deberá mantenerse una distribución geográfica equitativa y estarán representadas las diferentes formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo. El mandato de cada miembro del CDH es de cuatro años, son renovados por mitades cada dos años, y pueden ser reelegidos. Los miembros del CDH, asimismo, eligen a un presidente, tres vicepresidentes, y un relator encargado de la elaboración del informe anual de las actividades del Comité para la Asamblea General.

El CDH se reúne en Ginebra o Nueva York y generalmente realiza tres sesiones plenarias al año. El quórum del CDH es de 12 de sus miembros, teniendo cada miembro derecho a un voto. Las decisiones se toman por mayoría de votos de los miembros presentes, aunque el CDH trata, en la medida de lo posible, de adoptar sus decisiones por consenso.

Adicionalmente, existen tres relatores especiales designados por el CDH para el adecuado desempeño de sus funciones. Estos son:

- El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, cuyas funciones incluye el registro de nuevas comunicaciones bajo el mecanismo del Protocolo I.
- El Relator Especial para el seguimiento de casos, que controla la implementación de las decisiones que el CDH haya señalado tras analizar un caso individual.
- El Relator Especial para el seguimiento de Observaciones Finales, quien se encarga del seguimiento de los informes de un Estado parte.

Asimismo, y a diferencia de otros comités, como el CDESC o el CDN, en los que no se permite la participación oficial de las ONGs en los procedimientos internos, el CDH ha desarrollado una fructífera cooperación con estas instituciones, no sólo respecto de la recepción de información adicional para el examen de los informes periódicos, sino en general para todo el funcionamiento del Comité.

Como ya se ha señalado, el CDH es el encargado de supervisar y controlar la aplicación de las obligaciones contenidas en el PIDCP por los Estados parte. En el desempeño de estas funciones, el CDH tiene cua-

tro funciones principales: i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en el PIDCP; ii) adopta observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte para dar efecto a las disposiciones del PIDCP, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas en dicho tratado; iii) recibe y examina comunicaciones individuales, de acuerdo con el procedimiento señalado en el Protocolo I; y iv) examina comunicaciones hechas por un Estado parte hacia otro Estado parte que no está cumpliendo con las obligaciones asumidas en virtud del PIDCP²¹.

2. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*

A) ASPECTOS GENERALES

El PIDESC fue adoptado el 19 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 3 de enero de 1976, tras haber recibido la ratificación o adhesión de 35 Estados. Actualmente, el PIDESC cuenta con 159 Estados parte.

Este pacto contiene un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales mucho mayor al formulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Entre los derechos contemplados está el derecho al trabajo, al disfrute de condiciones de trabajo justas y favorables, a la seguridad social, a la protección de la familia, a gozar de un adecuado nivel de vida, a la educación, y a gozar de una vida cultural. Estos derechos no son simplemente descritos en el PIDESC, sino que son descritos y definidos, y generalmente establecen los pasos que los Estados deben cumplir para lograr su adecuada implementación. Sin embargo, si se compara la redacción del PIDESC con instrumentos de los sistemas regionales, como la Carta Social Europea, se puede observar que el PIDESC, si bien cubre una amplia gama de derechos, adolece de tener una redacción muy vaga y genérica. Así, por ejemplo, mientras la Carta Social Europea utiliza tres artículos para referirse al derecho a la seguridad social, el PIDESC sólo hace una breve enumeración de las disposiciones relativas a este derecho²². Además, en comparación con el trata-

²¹ En algunos casos, los mecanismos de quejas individuales y comunicaciones interestatales están previstos en el tratado respectivo, y normalmente han sido establecidos en virtud de un protocolo adicional. Asimismo, en algunos casos se requiere una declaración expresa del Estado aceptando la competencia del comité para de conocer comunicaciones individuales o quejas interestatales.

²² Craven, M., *The Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, en Hanskii, R. Op. cit. p. 105.

do europeo, el PIDESC no señala de manera específica todos los grupos de personas que merecen una especial protección, sino que esta mención es hecha sólo en relación con las mujeres y los niños²³. Hubiera sido deseable, por tanto, que el PIDESC se refiriera de manera expresa a los extranjeros, trabajadores migrantes, adulto mayor, y personas con discapacidad física o mental. No obstante la mayoría de estas categorías (niños, mujeres y trabajadores migrantes) tienen un tratado que los ampara en el sistema universal.

Por otro lado, si se compara el PIDESC con las disposiciones del Protocolo de San Salvador, en el sistema interamericano, se puede observar que este último presenta una gama más amplia de derecho protegidos, como son el derecho a la salud, al medio ambiente sano, y a la niñez. La siguiente tabla muestra los diferentes derechos contemplados en ambos tratados. No se hace referencia a la Carta Social Europea ya que, como hemos señalado, esta se centra principalmente en derechos laborales.

Derechos reconocidos en el PIDESC	Derechos reconocidos en el Protocolo de San Salvador
Igualdad entre hombres y mujeres (art. 3)	Derecho a la no discriminación (art. 3)
Derecho al trabajo (art. 6)	Derecho al trabajo (art. 6)
Derecho a condiciones de trabajo equitativas (art. 7)	Derecho a condiciones de trabajo equitativas (art. 7)
Derechos sindicales (art. 8)	Derechos sindicales (art. 8)
Derecho a la seguridad social (art. 9)	Derecho a la seguridad social (art. 9)
Derecho a la protección familiar (art. 10)	Derecho a la constitución y protección de la familia (art. 15)
Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11.1)	Derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 22)
Derecho a protección contra el hambre (art. 11.2)	Derecho a la alimentación (art. 12)
Derecho al disfrute del más alto nivel de vida (art. 12)	NO EXISTE
Derecho a la educación (art. 13)	Derecho a la educación (art. 13)

²³ Artículos 3 y 10 PIDESC.

Derechos reconocidos en el PIDESC	Derechos reconocidos en el Protocolo de San Salvador
Derecho a participar de la vida cultural (art. 15)	Derecho a los beneficios de la cultura (art. 14)
NO EXISTE	Derecho a la salud (art. 10)
NO EXISTE	Derecho a un medio ambiente sano (art. 11)
NO EXISTE	Derecho a la niñez (art. 16)
NO EXISTE	Derecho a protección durante ancianidad (art. 17)
NO EXISTE	Derecho a protección especial de minusválidos (art. 18)

Los Estados que ratifican el PIDESC no asumen la obligación de la inmediata implementación, tal como se establece en el PIDCP. A diferencia de éste, el PIDESC establece en su artículo 2 que los Estados deben adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente y por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los DESC.

De acuerdo con la Observación General No 3 del CDESC²⁴, son dos las obligaciones que resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas consiste en que los Estados se “comprometen a garantizar” que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación de ninguna índole. La segunda consiste en el compromiso de adoptar medidas. Así, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve, tras la entrada en vigor del PIDESC para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el PIDESC.

Para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas deben emplearse todos los medios apropiados, inclusive la adopción de medi-

²⁴ CDESC. Observación General No. 3 de 14 de diciembre de 1990.

das legislativas. Al respecto, el CDESC ha señalado que reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias. Sin embargo, en esferas como la salud, la protección de los niños y las madres, y la educación, podrían adoptarse otras medidas adicionales, a las legislativas, que pueden resultar indispensables.

Si bien la falta de suficientes recursos económicos puede ser una razón para alegar la no implementación de los derechos consagrados en el PIDESC, debe observarse, tal como lo ha señalado el CDESC, que muchos de estos derechos son susceptibles de una inmediata implementación. Este es el caso, por ejemplo, del derecho a una igual remuneración por un igual trabajo (artículo 7-a-i), el derecho a fundar y afiliarse a sindicatos (artículo 8), el derecho de los padres a elegir las escuelas de sus hijos (artículo 13.3 y 13.4), entre otros. En este sentido, puede observarse como todos los DESC tienen un ámbito de implementación que no necesita de mayores recursos económicos.

El artículo 2.3 del PIDESC hace una excepción con los Estados en vías de desarrollo, al establecer que estos podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el PIDESC a personas que no sean nacionales suyos. Parece ser que la intención de este artículo era permitir a los Estados recientemente descolonizados mantener el control de su propiedad y recursos respecto de las élites coloniales.

Como puede observarse, el artículo 1 del PIDESC, al igual que el PIDCP, consagra el derecho a la libre determinación. La inclusión de esta disposición se realizó tras un gran debate a lo largo del proceso de redacción. Finalmente, su incorporación fue aceptada por los Estados sólo en la medida en que debía ser entendida en el contexto de las colonias. Así, este derecho debe ser entendido más en un sentido de libre determinación económica que política, por lo que la noción de libre determinación cobraría un significado similar a la de "derecho al desarrollo"²⁵.

El PIDESC, a diferencia del PIDCP, no contiene ninguna cláusula de derogación. En su artículo 4 establece que en el ejercicio de los derechos garantizados, se podrán someter tales derechos únicamente a las limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el objeto de promover el bienestar

²⁵ Craven, M., op. cit., pp. 103-104.

general de la sociedad. Si se entiende esta disposición en concordancia con la del artículo 2.1, es posible concluir que quienes elaboraron el PIDESC consideraron que el artículo 2.1 era lo suficientemente flexible como para incluir una cláusula de derogación. Sin embargo, la ausencia de esta disposición derogatoria puede plantear ciertas inconsistencias, como por ejemplo, que un Estado pueda restringir el derecho a afiliarse a sindicatos en virtud del artículo 4 del PIDCP, pero no pueda hacerlo bajo los términos del PIDESC²⁶.

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (CDESC)

El CDESC es el órgano de control del PIDESC, y fue creado mediante la Resolución del ECOSOC No. 1985/17 de 28 de mayo de 1985. Antes de su establecimiento, el ECOSOC contaba con el apoyo del Grupo de Trabajo sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como el Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales). Este, sin embargo, nunca logró un adecuado funcionamiento debido a las constantes divergencias políticas, especialmente en relación con la participación de las agencias especializadas. Esta experiencia llevó al ECOSOC en 1985 a establecer al CDESC como nuevo órgano, conformado por expertos independientes. Desde entonces el CDESC se ha convertido en el principal órgano de control de PIDESC y ha podido llevar a cabo adecuadamente la función de asistir en el examen de los informes.

En la mencionada Resolución, el ECOSOC decidió que este comité sería conformado por 18 miembros, nacionales de los Estados parte del PIDESC y que tendría a su cargo la supervisión del cumplimiento e implementación de las disposiciones del PIDESC por los Estados parte. Al igual que los miembros de los otros órganos de control de los tratados, los miembros del CDESC, son conocidos como "expertos", y deben ser personas con una alta moral y una reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos.

Pese a operar de una manera muy similar al resto de comités, el CDESC no cuenta con un instrumento constitucional detallado, lo que ha permitido que este desarrolle métodos de trabajo más flexibles y rápidos. Como resultado de ello, el procedimiento de consideración de informes es el más avanzado de todos los existentes en el sistema de protección de derechos humanos de la ONU.

²⁶ Ibid. p. 111.

Los miembros del CDESC son nacionales del Estado parte que los postula, y son elegidos por votación secreta del ECOSOC. La conformación final del CDESC no debe tener más de un nacional del mismo Estado. Asimismo, se debe mantener una distribución geográfica equitativa y una representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos del mundo.

El mandato de cada miembro del CDESC es de cuatro años, son renovados por mitades cada dos años, y pueden ser reelegidos. Los miembros del CDESC, asimismo, eligen a un presidente, tres vicepresidentes y un relator, respetando el criterio de distribución geográfica proporcional.

El CDH se reúne en Ginebra o Nueva York y, generalmente, realiza tres sesiones plenarias al año. El quórum del CDESC es de 12 de sus miembros, teniendo cada miembro derecho a un voto. En la medida de lo posible, el Comité trata de adoptar sus decisiones por consenso, pero cuando esto no es posible procede a votación, adoptándose la decisión por mayoría de los presentes.

Como ya se ha señalado, el CDESC es el encargado de supervisar y controlar la aplicación de las obligaciones contenidas en el PIDESC por los Estados parte. En el desempeño de estas funciones, el CDESC asume dos tareas principales: i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en el PIDESC; y ii) adopta observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte para dar efecto a las disposiciones del PIDESC, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas en dicho tratado.

El CDESC no puede examinar comunicaciones individuales, aunque esta posibilidad está siendo evaluada en un Proyecto de Protocolo Facultativo que se encontraba en elaboración por un grupo de trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos.

Las razones por las cuales el CDESC no fue dotado de la competencia para atender comunicaciones individuales se desprenden de los argumentos que han sido utilizados por las delegaciones de Estados en la discusión sobre la posibilidad de adoptar el referido protocolo. Estas razones están directamente vinculadas a la propia naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales. En opinión de muchos, y tal como hemos señalado al referirnos a las reuniones que dieron origen al PIDCP y al PIDESC, los derechos económicos, sociales y culturales no tendrían el mismo estatuto jurídico que los derechos civiles y políticos. Ello se fundamenta en la vaguedad del alcance de sus derechos, de los costos de su implementación y de la progresividad de su implementación.

De acuerdo con estas ideas, establecer un procedimiento de comunicaciones individuales en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales sería prácticamente imposible, debido a la dificultad que tendrían los miembros del CDESC para determinar el alcance de los derechos y atribuir responsabilidad al Estado. Además, como la implementación de estos derechos puede hacerse progresivamente, sería difícil establecer cuándo no se ha cumplido con dicha obligación. Esto último se ve aún más complicado si consideramos que el artículo 2 del PIDESC permite que la implementación se realice "hasta el máximo de los recursos" que posea el Estado. En esta línea, el CDESC tendría además que determinar en qué medida los Estados estaban en condiciones de llevar a cabo esos derechos y en qué medida ya habían agotado sus recursos disponibles. Con la elaboración de un protocolo adicional al PIDESC se quiere poner fin a estos argumentos.

El primer borrador del protocolo fue elaborado en 1996 y sometido a la consideración de la Comisión de Derechos Humanos, que decidió en el 2001 nombrar un experto independiente para examinar el proyecto e informar, a esta comisión, de todas las opciones de codificación posibles²⁷.

Como primer punto interesante del proyecto, al igual que ocurre con los otros convenios, el procedimiento del protocolo será facultativo, reglado y obligatorio (es decir que si bien el Estado puede decidir si ratifica o no el protocolo, en caso de hacerlo el comité tramitará todas las comunicaciones individuales que reciba y estén dirigidas contra ese Estado), y confidencial. En segundo lugar, el proyecto, a diferencia del Protocolo I al PIDCP, permitiría que las comunicaciones fueran remitidas no sólo por personas individuales, sino también por grupos de personas, a diferencia del sistema europeo, en el que se permite a determinados sindicatos, organizaciones patronales y ONG's, mas no a personas individuales, presentar reclamaciones colectivas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. En tercer lugar, se ha previsto la posibilidad de que el CDESC solicite medidas provisionales en caso de que hubiera un peligro de daño irreparable. Asimismo, el proyecto no contiene ninguna disposición referida a la atribución de competencia al CDESC de atender quejas interestatales. En quinto lugar, de acuerdo con su política, en el procedimiento de examen de informes, no se limitará la información a aquella que las partes puedan proporcionar, pudiéndose obtener ésta de "cualquier otra fuente". Finalmente, como parte del procedimiento de

²⁷ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos No. 2001/30 de 20 de abril de 2001.

comunicaciones individuales el CDESC, en la misma línea que el CDH, podrá recomendar al Estado parte adoptar medidas específicas para remediar la violación y prevenir que esta vuelva a ocurrir.

Mediante decisión 2002/254²⁸, el ECOSOC de establecer un Grupo de Trabajo cuya función sería considerar las posibilidades de realización del mencionado protocolo. En el año 2003, la Comisión de Derechos Humanos²⁹, restableció dicho Grupo de Trabajo por un periodo de trabajo de diez días antes de la sexagésima sesión de la Comisión. Este grupo se reunió en Ginebra entre el 23 de febrero y el 5 de marzo de 2004, sin embargo no llegó a ningún consenso sobre la viabilidad del protocolo. Ello porque las delegaciones de Estados esgrimieron argumentos como los ya mencionados líneas arriba, en relación con la dificultad de precisión del alcance de los derechos, el deber de implementación progresiva; la dificultad de Estados en vías de desarrollo; y la naturaleza subsidiaria del CDESC, que haría imposible atribuirle la competencia del examen de denuncias individuales simplemente mediante un protocolo. Asimismo, se debatió respecto a qué derechos podrían ser invocados ante el CDESC, pero en este punto tampoco hubo acuerdo, ya que algunos abogaban por una aproximación comprehensiva, que abarcara todos los derechos del PIDESC, mientras otros preferían dejarlo a la libre elección de los Estados (la aproximación "à la carte")³⁰.

Este grupo de trabajo recomendó a la Comisión renovar su mandato y autorizar una reunión por un periodo de diez días anteriores a la sexagésimo primera y sexagésimo segunda sesiones de trabajo de la Comisión. Esta recomendación fue aceptada y en abril de 2004 se renovó el mandato del Grupo de Trabajo por un período de dos años³¹. Con el establecimiento del Consejo de Derechos Humanos, este órgano hizo suyo el grupo de trabajo y estableció el mandato de que negociara la adopción de este instrumento. Dicho grupo concluyó su labor el 4 de abril de 2008, transmitiendo el texto de proyecto de protocolo al Consejo para su consideración³².

²⁸ De fecha 25 de julio de 2002.

²⁹ Resolución No. 2003/18 de 22 de abril de 2003, pág. 12.

³⁰ Documento ONU. Informe de la sesión del Grupo de Trabajo para considerar la posibilidad de elaborar un protocolo facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/CN.4/2004/44 de 15 de marzo de 2004.

³¹ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos No. 2004/29 de 19 de abril de 2004, pág. 14.

³² Véase el informe del grupo en la cuarta sesión del Consejo, A/HRC/6/8.

III. Convenios de derechos humanos de carácter específico

1. *El Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*

A) ASPECTOS GENERALES

Este Convenio fue adoptado el 21 de diciembre de 1965 mediante Resolución de la Asamblea General 2106 A (XX), y entró en vigor el 4 de enero de 1969, tras haber recibido la ratificación de 27 Estados. Actualmente cuenta con 173 Estados parte.

El antecedente inmediato de este convenio lo podemos encontrar en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, proclamada mediante Resolución de la AGNU 1904 (XVIII) de 20 de noviembre de 1963.

Este convenio define a la discriminación racial como: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga como objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública (art. 1)³³. Asimismo, establece que los Estados parte se comprometen a enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista, así como a no participar en ningún acto o práctica de discriminación racial, y a prohibir y poner término a toda discriminación racial por parte de cualquier individuo, grupo u organización.

En el marco de esta convención existen disposiciones directamente relacionadas con la libertad de expresión y asociación. Por medio de estas disposiciones los Estados parte se comprometen a:

- Declarar como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, así como toda incitación a la discriminación racial.

³³ La Corte Internacional de Justicia ha interpretado en este sentido el significado y alcance de la cláusula de no discriminación de la Carta de las Naciones Unidas en su Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas que tiene para los Estados la Continuación de la Presencia de Sudáfrica en el Sudoeste Africano, no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad., de 21 de junio de 1971. *ICJ Rep.*, 1971.

- Condenar toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretenden justificar o promover el odio racial y la discriminación racial.

Una novedad de este convenio es que no se limita a referirse a los derechos consagrados en la DUDH, sino que introduce una serie de nuevos derechos, como es el derecho al libre acceso a todo lugar o servicio destinado a ser utilizado por el público en general (hoteles, restaurantes, cafés, teatros, etc.).

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (CEDR)

El artículo 8 del convenio establece como órgano de control al CEDR, que tiene a su cargo la supervisión del cumplimiento e implementación de las disposiciones de la Convención para la Discriminación por los Estados parte. Debido a los derechos formulados, y al establecimiento del CEDR como órgano de control con anterioridad a la adopción de los Pactos internacionales de 1966, este convenio ha significado un gran logro en el ámbito universal.

EL CEDR está conformado por 18 expertos, elegidos entre los nacionales de los Estados parte, y se encarga de la supervisión del cumplimiento e implementación de las disposiciones de la Convención para la Discriminación por los Estados parte. Así como los miembros de los otros órganos de control de los tratados, los miembros del CEDR deben ser personas con una alta moral y una reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos. Los miembros del CEDR son nacionales del Estado parte que los postula. La conformación final del CEDR debe mantener una distribución geográfica equitativa y tomar en cuenta la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos del mundo.

El mandato de cada miembro del CEDR es de cuatro años, son renovados por mitades cada dos años, y pueden ser reelegidos. Los miembros del CEDR, asimismo, eligen a un presidente, tres vicepresidentes y un relator.

El CEDR se reúne en Ginebra y generalmente realiza tres sesiones plenarias al año. El quórum del CEDR está dado por la mayoría de sus miembros, teniendo cada uno derecho a un voto. Pero para que una decisión pueda ser adoptada por el CEDR se requiere contar con la presencia de al menos dos tercios de los miembros. La decisión será adoptada si los votos a su favor constituyen la mayoría de los miembros pre-

sententes y que hayan votado (las abstenciones no serán tomadas en cuenta).

Como ya se ha señalado, el CEDR es el encargado de supervisar y controlar la aplicación de las obligaciones contenidas en la Convención para la Discriminación Racial por los Estados parte. En el desempeño de estas funciones, el CEDR tiene cuatro funciones principales: i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en la Convención para la Discriminación Racial; ii) adopta las observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte, para dar efecto a las disposiciones de dicha convención, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones en ella contenidas; iii) recibe y examina comunicaciones individuales; iv) examina comunicaciones hechas por un Estado parte hacia otro Estado parte que no está cumpliendo con las obligaciones asumidas en virtud de la mencionada convención.

2. *El Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*

A) ASPECTOS GENERALES

Como antecedente de este convenio se puede mencionar la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, proclamada mediante Resolución de la Asamblea General 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975. En esta declaración se definió a la tortura como “todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, infrinja intencionalmente a una persona penas 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 a esa persona o a otras” (artículo 1).

El Convenio contra la Tortura fue adoptado el 10 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 26 de junio de 1987, tras haber recibido la ratificación o adhesión de 20 Estados. Actualmente la Convención cuenta con 145 Estados parte.

Este convenio aporta un elemento nuevo de pertinencia particular para la lucha de la ONU contra la tortura, al prever la posibilidad de que se realice una investigación internacional cuando se tenga información fundada sobre prácticas sistemáticas de tortura en el territorio de Estados parte del convenio.

Otras disposiciones de este instrumento establecen la obligación de los Estados parte de adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. Asimismo, se establece que no se pueden invocar circunstancias excepcionales de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. Finalmente señala que la obediencia debida no puede ser una justificación válida de la comisión de actos de tortura.

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ CONTRA LA TORTURA (CAT)

El CAT fue establecido por el artículo 17 del Convenio contra la Tortura como el órgano de control de dicho instrumento internacional, encargado de supervisar y controlar la aplicación de las disposiciones de dicho convenio. Este comité está conformado por 10 expertos elegidos entre los nacionales del Estado parte que los postula, por votación secreta. La conformación final del CAT deberá tener en cuenta una distribución geográfica equitativa, así como la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica. El mandato de cada miembro del CAT es de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. La renovación de estos miembros es por mitades cada dos años. Los miembros del CAT, asimismo, eligen a un presidente, tres vicepresidentes y un relator.

El CAT se reúne en Ginebra y, generalmente, realiza dos sesiones plenarias al año. El quórum del CAT es de 6 de sus miembros, y las decisiones se adoptan por mayoría de los miembros presentes.

Como ya se ha señalado, el CAT es el encargado de supervisar y controlar la aplicación de las obligaciones contenidas en la Convención contra la Tortura por los Estados parte. En el desempeño de estas funciones, el CAT tiene cinco funciones principales: i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en la Convención contra la Tortura; ii) adopta las observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte para dar efecto a las disposiciones de la Convención contra la Tortura, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas dicha convención iii) recibe y examina comunicaciones individuales; iv) examina comunicaciones interestatales; y v) investiga a los Estados parte de los que haya tenido conocimiento que realizan prácticas sistemáticas de tortura.

El 18 de diciembre de 2002 se ha adoptado un Protocolo Facultativo a la Convención, que entró en vigor el 22 de junio de 2006. Este Pro-

toloco ha creado³⁴, un subcomité, y permite las visitas *in loco* de los lugares de detención, en colaboración con las instituciones de los Estados parte. Este texto no admite reservas.

Finalmente, cabe señalar que el CAT mantiene regularmente discusiones acerca de temas relacionados con la discriminación racial, llamadas "discusiones temáticas". Estas discusiones son reuniones informales entre el CAT y los Estados parte, así como con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, con el objeto de que estos expresen sus opiniones y puntos de vista sobre la materia. Hasta la fecha, las discusiones temáticas han versado sobre: discriminación contra la comunidad Romaní (2000); discriminación por linaje (2002); Discriminación racial y contra extranjeros (2004); prevención del genocidio (21 de febrero al 11 de marzo de 2005).

3. *El Convenio sobre los Derechos del Niño*

A) CUESTIONES GENERALES

El Convenio para los Derechos del Niño fue adoptado por Resolución de la Asamblea General 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, tras haber recibido la ratificación o adhesión de 20 Estados. Actualmente la Convención cuenta con 193 Estados parte. Este instrumento reconoce que en todos los Estados del mundo existen niños que viven en condiciones inadecuadas, y que estos niños merecen una especial atención.

El proceso de gestación del Convenio para los Derechos del Niño comenzó en 1979, año internacional del niño, con la discusión sobre un proyecto de convención remitido por el gobierno de Polonia³⁵. Este tema de discusión no era nuevo. La Declaración de los Derechos del Niño ya había sido adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924, y por las Naciones Unidas en 1959. Asimismo, disposiciones específicas acerca de los derechos del niño habían sido incorporadas en una serie de tratados sobre derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario.

³⁴ Ello ocurrirá a los trece días de recibido el vigésimo instrumento de ratificación. A la fecha solamente 16 Estados han ratificado este instrumento.

³⁵ Los Estados consideraban necesario establecer disposiciones sobre la protección de los derechos del niño, en el Derecho internacional, debido a las graves injusticias sufridas por los niños: alta tasa de mortalidad infantil, protección deficiente de la salud, limitadas oportunidades para acceder a la educación básica, prostitución infantil, trabajo forzado infantil, niños en prisión, y niños refugiados o víctimas de conflictos armados.

El proyecto de este convenio fue elaborado por un grupo de trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos. Los delegados de los gobiernos constituyeron el núcleo del grupo, pero representantes de las agencias especializadas de las Naciones Unidas, incluida la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Fundación para los Derechos del Niño (UNICEF) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como determinadas organizaciones no gubernamentales, estuvieron presentes en las deliberaciones.

La unánime adopción de la Convención por la Asamblea General generó condiciones propicias para la posterior ratificación de dicho tratado por los Estados, y para el establecimiento de un comité encargado de la supervisión y control. Así, en menos de un año, en setiembre de 1990, 20 Estados se habían hecho parte de la convención, y ésta entra en vigor.

Ese mismo mes, la Cumbre Mundial del Niño tuvo lugar en Nueva York, gracias a una iniciativa del UNICEF y de seis Estados (Canadá, Egipto, Malí, México, Pakistán y Suecia). La cumbre animó a todos los Estados a ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. Al final de ese año, 57 Estados lo habían hecho. Poco después, en 1993, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, realizada en Viena, declaró que la meta era lograr la ratificación universal para 1995. El 31 de diciembre de dicho año, al menos 185 Estados se habían hecho parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, una cifra sin precedentes en el campo de los derechos humanos.

El Convenio sobre los Derechos del Niño busca tomar en consideración las diferentes realidades culturales, sociales, económicas y políticas de los Estados, de forma tal que cada uno pueda determinar las medidas de implementación que sean compatibles con su propia estructura. Para lograr este propósito, el convenio plantea la existencia de cuatro principios generales que orientan su interpretación y el establecimiento de los programas de implementación. Estos principios, recogidos en los artículos 2, 3, 6 y 12, son los siguientes:

- No discriminación (artículo 2): Los Estados parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

- Interés superior del niño (artículo 3): En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá, será el interés superior del niño.
- Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (artículo 6): Los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, y garantizarán en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño. El término “desarrollo”, debe interpretarse en un sentido amplio, es decir, como el derecho al desarrollo físico, emocional, mental, social y cultural.
- La formación del juicio del niño (artículo 12): El niño tendrá derecho a expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que lo afecten, y éstas serán debidamente tomadas en cuenta, en función de la edad y madurez de éste.

Entre los principales derechos protegidos por el Convenio de los Derechos del Niño se encuentra el derecho a la vida; al nombre y nacionalidad desde su nacimiento; a no ser separado de sus padres (salvo que las autoridades competentes lo determinen en función del bienestar del niño); a la reunión familiar; a la protección contra daños mentales o físicos (incluyendo al protección contra el abuso o la explotación sexual); a la protección especial en caso de discapacidad; a la educación primaria gratuita y obligatoria; al disfrute del tiempo libre para descansar y jugar; a la protección contra la explotación económica, y el trabajo que intervenga contra su educación o su salud; a la protección contra el tráfico ilícito de drogas; a ser ubicados en celdas separadas de los adultos en caso de detención; a que la pena de muerte no sea impuesta a aquellos que cometieron el crimen antes de los 18 años de edad; a que ningún niño menor de 15 años tome parte en las hostilidades en un conflicto armado; a que los niños que pertenezcan a minorías étnicas o población indígena tengan derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión y lenguaje.

Además, el 25 de mayo de 2000, han sido adoptados dos protocolos facultativos, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Pornografía Infantil. El primero de estos entró en vigor el 12 de febrero de 2002, y actualmente cuenta con 96 Estados parte. Este protocolo establece un límite de edad mayor al dispuesto en la convención sobre la participación de niños en conflictos armados. Así, se establece que la edad mínima para tomar parte en las hostilidades será de 18 años. Se

establece además que los Estados parte deberán tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los miembros de sus fuerzas armadas, menores de 18 años, no tomen parte en las hostilidades. Por otro lado, las leyes relativas al reclutamiento voluntario deben contener disposiciones destinadas a proteger a aquellos menores de 18. Finalmente, en el artículo 4, el protocolo señala que en el caso de grupos armados distintos a las fuerzas armadas del Estado, estos no deberán, bajo ninguna circunstancia, reclutar a menores de 18.

El segundo protocolo entró en vigor el 18 de enero de 2002 y a la fecha tiene 103 Estados parte. Este protocolo establece que los Estados parte deben asegurar, como mínimo, que las actividades descritas en él sean penalizadas, estableciendo que el Estado tendrá tanto jurisdicción territorial, como jurisdicción personal activa y pasiva.

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO (CDN)

A comienzos de 1991, en una reunión de los representantes de los Estados parte del Convenio sobre los Derechos del Niño, se acordó la instauración de un órgano de control para dicha convención: el Comité para los Derechos del Niño.

Este comité está conformado por 18 expertos y se encarga de la supervisión del cumplimiento e implementación de sus disposiciones por los Estados parte. El mandato de cada miembro del CDN es de cuatro años, son renovados por mitades cada dos años, y pueden ser reelegidos. Los miembros del CDN eligen a un presidente, tres vicepresidentes y un relator.

El CDN se reúne en Ginebra y generalmente realiza tres sesiones plenarias al año. El quórum del CDN es de 6 de sus miembros, teniendo cada miembro derecho a un voto. Las decisiones del CDN se aprueban por mayoría de los miembros presentes.

En el desempeño de las funciones de supervisión y control de la aplicación de las disposiciones del Convenio sobre Derechos del Niño, el CDN tiene 2 funciones principales: i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en el Convenio sobre los Derechos del Niño; y ii) tiene a su cargo la elaboración de las observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte para dar efecto a las disposiciones del Convenio sobre los Derechos del Niño, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas en dicha convención.

El CDN no puede examinar comunicaciones individuales. Sin embargo, es posible alegar la violación de derechos de los niños en relación

con otros derechos sobre los que tengan competencia otros comités que sí pueden atender comunicaciones individuales (CDH, CEDR, CEDAW o CAT). No puede decirse, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, que las razones para que el CDN no pueda conocer comunicaciones individuales responden a la naturaleza misma de tales derechos. Tal vez la razón por la cual no se ha atribuido a este comité dicha competencia ha sido justamente porque en el PIDCP, en su artículo 24, se reconoce la tutela de los derechos del niño. En este sentido, el Convenio sobre Derechos del Niño serviría para interpretar e ilustrar el contenido de dicho artículo, a la vez que la creación del CDN fortalecería el nivel de protección que se quiere otorgar a esta clase de derechos. Sin embargo, nombrar un nuevo órgano con competencia cuasi-jurisdiccional hubiera significado una mayor inflación orgánica.

Una innovación introducida al CDN en 1993, a raíz de una recomendación de la Asamblea General, fue la instauración de días denominados "discusiones generales". Estos son foros públicos abiertos a los representantes de los Estados parte, agencias y organismos de la ONU, ONGs, instituciones nacionales sobre derechos humanos, grupos de profesionales, académicos, grupos de jóvenes y otras partes interesadas. En ellos se debaten temas específicos del Convenio sobre los Derechos del Niño. Tras cada encuentro el CDN adopta sus recomendaciones sobre la materia discutida. A la fecha el CDN ha organizado 15 discusiones generales.

4. El Convenio Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias

A) ASPECTOS GENERALES

El Convenio para los Trabajadores Migrantes fue adoptado por Resolución de la Asamblea General 45/158, de 8 de diciembre de 1990, y entró en vigor el 1 de julio de 2003, tras recibir la ratificación o adhesión de 20 Estados. Actualmente esta convención cuenta con 37 Estados parte.

El papel que la OIT ha tenido como órgano protector de los derechos de los trabajadores migrantes ha sido importante. Este tema ya había sido abordado por esta organización en el Convenio número 97 de 1949 y en el Convenio número 143 de 1975. Sin embargo, es a comienzos de 1970 cuando la preocupación por los trabajadores migrantes entra en la esfera de la ONU. En 1972 el ECOSOC, mediante su Resolución 1706 (LIII) llamó la atención acerca del transporte ilegal de

trabajadores a ciertos Estados europeos y de la explotación de trabajadores en algunos Estados de África. El ECOSOC deploró que ciertos Estados estuvieran beneficiándose de la ignorancia y el desempleo que existía en otros, y apeló a los gobernantes a tomar acciones para combatir el problema.

Ese mismo año, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 2920 (XXVII), condenó la discriminación contra los trabajadores extranjeros y solicitó a los Estados que pongan fin a dicha situación. Asimismo, invitó a los gobernantes a ratificar el Convenio número 97 (1949). Esta misma solicitud de ratificación fue hecha nuevamente en 1973 por el ECOSOC mediante Resolución 1789 (LIV).

En los siguientes años tuvo lugar una gran cruzada de protección de los derechos de los trabajadores migrantes (el Plan de Acción sobre población mundial, adoptado por las Naciones Unidas en 1974; el seminario sobre Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes, organizado por las Naciones Unidas en noviembre de 1975, el estudio de las disposiciones internacionales sobre protección de los derechos humanos a los no ciudadanos, elaborado por Baroness Elles; el seminario internacional sobre diálogo cultural entre Estados de origen y Estados de empleo, organizado por la ONU en septiembre de 1989; entre otros).

Sin embargo no es hasta 1978, en el marco de la primera Conferencia Mundial para combatir el Racismo, realizada en Ginebra, que se recomienda la elaboración de un convenio internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes. Ese mismo año la Asamblea General de Naciones Unidas hará una recomendación similar a través de su Resolución 33/163.

Como resultado de estas recomendaciones, en 1980 se estableció un grupo de trabajo, conformado por Estados miembros de la ONU, encargado de elaborar el convenio. Fueron también invitados a contribuir con este trabajo la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Desarrollo Social, la OIT, la UNESCO y la OMS.

El grupo de trabajo terminó el proyecto del Convenio para proteger los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias en 1990. Y fue en ese mismo año, el 18 de diciembre, cuando se adoptó dicho instrumento, abierto a todos los Estados.

El fenómeno de los trabajadores migrantes no es nuevo en la historia de la humanidad, pero durante el siglo XX ha habido más trabajadores migrantes que en cualquier otro período. Una aportación de la Convención para los Trabajadores Migrantes es la clasificación que realiza en el sentido siguiente: –trabajadores fronterizos, trabajadores estacionarios, trabajadores de embarcaciones que pertenecen a un Estado del que no son nacionales, trabajadores de plataformas o instalaciones ubi-

cadadas en el mar, trabajadores itinerantes, empleados que migran para una obra determinada, y trabajadores por cuenta propia.

Los trabajadores migrantes sufren a menudo diferentes formas de discriminación, desde la existencia de determinados tipos de trabajos dirigidos especialmente a esta clase de trabajadores (y de otros que, por el contrario, los excluyen), hasta la dificultad de acceso a una capacitación. La discriminación también puede verse reflejada en el salario que perciben estos trabajadores. Para contrarrestar esta situación el artículo 25 del Convenio sobre Trabajadores Migrantes prescribe que en relación con la cantidad a percibir como remuneración, los trabajadores migrantes deberán gozar de un tratamiento no menos favorable al dado a otro nacional del Estado de empleo.

Los contratos entre Estados que determinan la necesidad de que cierto número de trabajadores migre al exterior por un puesto de trabajo son frecuentes³⁶. Por ello, dentro de las disposiciones del Convenio para los Trabajadores Migrantes, en su artículo 33, se plantea la obligación de los Estados parte de tomar las medidas necesarias para asegurar a los trabajadores migrantes y sus familiares libre acceso, sin trabas, en un idioma que comprendan, a toda la información relativa a los derechos contemplados en la referida convención. Además, en su artículo 37 establece el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias, a ser informados antes de su partida, o al menos al momento de su llegada al Estado de empleo, de todas las disposiciones aplicables durante su estancia en el nuevo trabajo, de las condiciones que debe satisfacer el Estado de empleo, y de quién será la autoridad a la que deban recurrir en caso de modificación de alguna de esas condiciones.

Otro de los problemas que afrontan los trabajadores migrantes es la falta de acceso a los servicios sociales del Estado de empleo. Esta situación busca ser paliada mediante las disposiciones del artículo 27 del convenio, que establecen que los trabajadores migrantes y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Asimismo, el artículo 28 señala que los trabajadores migrantes y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que

³⁶ Como ocurre por ejemplo con contratos entre Estados para otorgar concesiones mineras, petroleras, pesqueras.

se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Por otro lado, la integración de los trabajadores migrantes y de sus familias en la sociedad del Estado de empleo, sin perder su identidad cultural, es otro tema que ha sido sometido a debate internacional. Se sostiene que los hijos de trabajadores migrantes que estudian en un idioma diferente al suyo, y que tratan de adaptarse a las nuevas costumbres, no podrán tener el mismo nivel de desarrollo que sus compañeros nacionales del Estado de empleo, a menos que se tomen medidas especiales para contrarrestar dicha situación. En este sentido, los artículos 29, 30 y 31 de la convención prescriben, respectivamente, que todos los hijos de los trabajadores migrantes tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad; que todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate; y que los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.

La protección internacional a los trabajadores migrantes también alcanza a las situaciones de una expulsión arbitraria. Así, los artículos 22 y 56 de la Convención los Trabajadores Migrantes se ocupan del tema, señalando que queda prohibida toda expulsión colectiva, y que la decisión de expulsión debe ser adoptada por la autoridad competente, de acuerdo con el ordenamiento interno del Estado, y sólo por las razones señaladas en la legislación nacional del Estado de empleo.

Importante es también señalar que la Convención para los Trabajadores Migrantes establece reglas para el reclutamiento y para el retorno a sus Estados de origen. Asimismo, esta convención señala los pasos a seguir para combatir la migración clandestina.

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ PARA LOS TRABAJADORES MIGRANTES (CTM)

Bajo el artículo 72 de la Convención para los Trabajadores Migrantes, se estableció la creación del CTM como órgano de control de dicho tratado.

Este comité está conformado por 10 miembros, que aumentarán a 14 cuando el número de ratificaciones llegue a 41. Los miembros de dicho comité también son conocidos como "expertos", y deben ser personas con una alta moral y una reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos. Éstos son elegidos por los Estados partes (por

sorteo secreto), tomando en cuenta también que deberá mantenerse una distribución geográfica equitativa, (incluyendo la nacionalidad de los Estados del empleador y del trabajador), así como tomando en consideración la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo.

El CTM se reúne en Ginebra y generalmente realiza una sesión plenaria al año. El quórum del CTM es de 6 de sus miembros, teniendo cada miembro derecho a un voto. Sin embargo, cuando el número de miembros del CTM aumente a 14, el quórum será de 8 miembros. El CTM hace todos los esfuerzos para adoptar sus decisiones por consenso. Cuando este no pueda ser logrado, se procede a votación, y las decisiones se adoptan por mayoría simple de los miembros presentes.

En el desempeño de las funciones de supervisión y control de la aplicación de las disposiciones de la Convención para los Trabajadores Migrantes, el CTM tiene cuatro funciones principales: i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en dicha convención; ii) adopta observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte para dar efecto a las disposiciones de la Convención para los Trabajadores Migratorios, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas en dicha convención; iii) recibe y examina comunicaciones individuales; y iv) examina comunicaciones hechas por un Estado parte hacia otro Estado parte que no está cumpliendo con las obligaciones asumidas en virtud de la Convención para los Trabajadores Migrantes.

5. *El Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*

A) ASPECTOS GENERALES

El Convenio para la Discriminación contra la Mujer fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y entró en vigor el 3 de setiembre de 1981, tras haber recibido la ratificación o adhesión de 20 Estados. Actualmente la Convención cuenta con 185 Estados parte.

El texto del Convenio consta de un preámbulo y 30 artículos, y establece un programa para el desarrollo de acciones locales para erradicar dicha discriminación. Este convenio define la discriminación contra la mujer, en su artículo 2, como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independiente-

mente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil, o en cualquier otra esfera" (artículo 1).

El CEDAW establece una serie de obligaciones hacia los Estados parte para tomar medidas orientadas a erradicar la discriminación contra la mujer, en todas sus formas. Estas medidas incluyen la incorporación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en los sistemas jurídicos internos; la derogación de todas las normas discriminatorias y la aprobación de otras que prohíban la discriminación contra la mujer; y el establecimiento de tribunales e instituciones públicas que aseguren a las mujeres una efectiva protección contra la discriminación.

Este convenio sienta las bases para la adopción del principio de igualdad entre hombres y mujeres, mediante el mismo acceso y las mismas oportunidades en la vida pública y política (incluyendo el derecho al voto y a postular a un cargo público)³⁷, en la educación³⁸, en la salud³⁹ y en el empleo⁴⁰. Por otro lado, este es el único tratado internacional sobre derechos humanos que afirma los derechos reproductivos⁴¹ de la mujer y afirma la importancia de la cultura y la tradición en los procesos de generación de los roles de género y de las relaciones familiares⁴².

Durante la elaboración del CEDAW se sugirió incorporar un procedimiento de comunicaciones individuales. Sin embargo, esta idea fue rechazada bajo el argumento de que estos procedimientos debían aplicarse respecto de la comisión de "graves crímenes internacionales" como el *apartheid* y la discriminación racial, y no para casos de discriminación contra la mujer. Si embargo, entre septiembre y octubre de 1994 un grupo de expertos provenientes de todas las regiones (incluyendo miembros del Comité para la Eliminación todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CDH y CEDR) se reunió en el Centro de Derechos Humanos de Maastricht con el objetivo de adoptar un proyecto de protocolo facultativo.

En marzo de 1995 las organizaciones gubernamentales y ONGs, a solicitud de la Comisión sobre el estatuto de la mujer, fueron invitadas a dar sus opiniones respecto del proyecto de protocolo facultativo. La

³⁷ Artículo 7.

³⁸ Artículo 10.

³⁹ Artículo 12.

⁴⁰ Artículo 11.

⁴¹ Artículo 16 d) y e).

⁴² Artículo 5.

Comisión sobre el estatuto de la mujer también convocó a una serie de reuniones posteriores para discutir sobre el contenido de dicho protocolo. El 6 de octubre de 1999 la Asamblea General, mediante su Resolución 54/4, adoptó el Protocolo Facultativo al convenio. Este entró en vigor el 22 de diciembre de 2000, tras ser ratificado por 10 Estados. A la fecha este protocolo tiene 90 Estados parte.

Los Estados parte de este protocolo reconocen automáticamente la competencia del Comité para la Eliminación todas las formas de Discriminación contra la Mujer para conocer de comunicaciones individuales. Asimismo, el protocolo otorga competencia a dicho comité para que, si este recibe información fidedigna sobre violaciones graves o sistemáticas de los derechos de la convención, pueda investigar al Estado en cuestión. Los Estados, sin embargo, pueden declarar que no aceptan esta última competencia⁴³.

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDM)

De acuerdo con el artículo 17 de la Convención para la Discriminación contra la Mujer se estableció la creación del CEDM como órgano de control de dicho tratado. Este comité está conformado por 23 expertos, con una alta moral y una reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos. Éstos son elegidos por los Estados parte mediante votación secreta, tomando en cuenta una distribución geográfica equitativa así como la representación de las diferentes formas de civilización, y los principales sistemas jurídicos del mundo.

El mandato de cada miembro del CEDM es de cuatro años, son renovados por mitades cada dos años. Los miembros del CEDM, asimismo, eligen a un presidente, tres vicepresidentes y un relator.

En el desempeño de las competencias de supervisión y control de la aplicación de las disposiciones del Convenio para la Eliminación todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el CEDM tiene cuatro funciones principales: i) recibe y examina los informes que los Estados parte deben enviar, señalando las medidas que se están tomando en su jurisdicción para implementar los derechos consagrados en dicha convención; ii) tiene a su cargo la elaboración de las observaciones generales, orientadas a asesorar a los Estados parte para dar efecto a las disposiciones del Convenio para la Discriminación contra la Mujer, mediante el análisis e interpretación de las obligaciones contenidas en dicha

⁴³ Artículo 10 del protocolo.

convención; iii) recibe y examina comunicaciones individuales, de acuerdo con lo establecido en el Protocolo Facultativo del Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; iv) puede investigar a los Estados parte de los que tenga información que revele que vienen cometiendo violaciones graves y sistemáticas de los derechos enunciados en el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

6. *El Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad*

A) ASPECTOS GENERALES

La Asamblea General estableció en 2001 un Comité Especial para negociar la convención. La primera reunión se llevó a cabo en agosto de 2002, y la redacción del texto comenzó en mayo de 2004. En agosto de 2006, el Comité llegó a un acuerdo en torno al texto. Los delegados del Comité Especial representaban a las organizaciones no gubernamentales, a los gobiernos, a las comisiones nacionales de derechos humanos y a las organizaciones internacionales. Fue la primera vez que las organizaciones no gubernamentales participaron activamente en la formulación de un tratado de protección de derechos humanos.

El propósito de la convención es promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto los derechos humanos por las personas con discapacidad. Cubre una serie de ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política, y la igualdad y la no discriminación. La convención marca un cambio en el concepto de discapacidad, pasando de una preocupación en materia de bienestar social a una cuestión de derechos humanos, que reconoce que las barreras y los prejuicios de la sociedad constituyen en sí mismos una discapacidad.

Esta convención no crea nuevos derechos, lo que hace es expresar los derechos existentes en una forma que atiende a las necesidades y la situación de las personas con discapacidad.

B) EL MECANISMO DE CONTROL: EL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El Comité de los derechos de las personas con discapacidad es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Convenio.

Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las

medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.

El 13 de diciembre de 2006 también fue adoptado, junto al convenio, el Protocolo que reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Convenio. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte a la Convención que no sea parte en el presente Protocolo.

El Comité se encontrara en Ginebra y su primera sesión tendrá lugar en 2009.

VI. Otros convenios

1. *El Convenio para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio*

Como antecedente a este convenio se puede mencionar la Resolución de la Asamblea General 96 (I), de 11 de diciembre de 1946, sobre el crimen de genocidio. El primer párrafo de esta resolución establece que el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de los seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmociona la conciencia de la humanidad, produce grandes pérdidas a la humanidad en forma de contribuciones culturales y otras representadas por estos grupos humanos, y es contraria a la moral y al espíritu y propósitos de las Naciones Unidas.

Esta resolución solicitaba la elaboración de un proyecto de convención sobre el crimen de genocidio. Así, dos años después, el 9 de diciembre de 1948, la Asamblea General aprobó mediante la Resolución 260 A (III), el Convenio para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, y que fue una de las primeras convenciones para la protección de los derechos humanos. A la fecha el convenio consta de 140 Estados parte.

Este convenio estuvo claramente inspirado en la barbarie cometida durante la Segunda Guerra Mundial, en especial contra los judíos. En el texto del convenio el genocidio es declarado como delito de Derecho Internacional, ya sea cometido en tiempo de guerra o en tiempo de paz. Y pasa a ser definido en los siguientes términos:

“Cualquiera de los siguientes actos, cometidos con la intención de destruir, en todo o en parte, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como: a) matanza a miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental a miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”⁴⁴.

El convenio establece que también serán punibles la asociación, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio, así como la complicidad en el delito (art. III).

Este tratado señaló la posibilidad de que aquellos acusados de la comisión del delito fueran juzgados por un tribunal penal internacional, pero no estableció dicho tribunal. Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda han adoptado la definición contenida en la convención como la base para conceder competencia material a estos tribunales. Lo mismo ha ocurrido con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que en su artículo 6 define el crimen de genocidio.

Si bien el convenio se refiere en su artículo IV solamente a un tribunal del Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto de genocidio, en la actualidad está generalmente aceptado el ejercicio por los Estados de jurisdicción universal sobre este crimen⁴⁵.

2. *El Convenio Internacional sobre la Represión y Castigo del Delito de Apartheid*

El convenio contra el genocidio sirvió como marco de referencia para los redactores del Convenio Internacional sobre la Represión y Castigo del Delito de Apartheid, adoptado por la Asamblea General mediante Resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, y que entró en vigor el 18 de julio de 1976. A la fecha cuenta con 107 Estados parte. Una de las causas que sin duda motivó la adopción de este convenio fueron los movimientos independentistas de los países y pueblos coloniales, y todas las prácticas de segregación y discriminación que los acompañaron.

⁴⁴ Artículo II.

⁴⁵ Buergenthal, T., op. cit, p. 74.

El convenio califica al delito de *apartheid* como un crimen contra la humanidad, y lo define como “actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente”⁴⁶.

En general, esta convención sigue el mismo modelo que el Convenio contra el genocidio. Sin embargo, la enumeración de actos punibles en el Convenio contra el *apartheid* es mayor que en la de genocidio⁴⁷.

El Convenio contra el *apartheid* establece en su artículo IX la creación de un órgano de control, llamado “Grupo de los Tres”, compuesto por tres miembros representantes de los Estados parte, designados anualmente por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, que se reunía anualmente para examinar los informes periódicos presentados por los Estados parte. Actualmente este grupo ha sido desactivado.

V. El sistema universal de protección de derechos humanos

1. Los mecanismos convencionales de control

En el marco del sistema convencional existen dos tipos de mecanismos de control, los mecanismos no contenciosos y los mecanismos contenciosos. Dentro de los mecanismos no contenciosos se encuentran: (i) el envío de informes periódicos a los Comités, (ii) la adopción de observaciones generales por los comités, y (iii) las investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas. Por otro lado, los mecanismos cuasi-contenciosos son: (i) la presentación de quejas individuales, y (ii) la presentación de comunicaciones interestatales.

No todos los comités tienen las mismas funciones, sino que depende de lo que esté establecido en el convenio que supervisan, en un protocolo adicional o en sus normas internas. De esta manera, como puede verse en el cuadro, las funciones de los comités se distribuyen de la siguiente manera:

⁴⁶ Artículo II.

⁴⁷ Artículo II a) y ss.

FUNCIONES DE LOS COMITÉS

Órgano	Observaciones generales	Informes periódicos	Denuncias individuales	Denuncias estatales	Investigación por violaciones generalizadas
CDH	SI	SI	SI	SI	NO
CDESC	SI	SI	NO	NO	NO
CEDR	SI	SI	SI	SI	NO
CAT	SI	SI	SI	SI	SI
CDN	SI	SI	NO	NO	NO
CTM	SI	SI	SI	SI	NO
CEDM	SI	SI	SI	NO	SI

A) MECANISMOS NO CONTENCIOSOS

Los mecanismos no contenciosos son los más antiguos del sistema convencional de control, y se corresponden con el respeto absoluto del principio de la soberanía estatal que imperaba en el Derecho internacional tradicional. Con este planteamiento sólo se aceptaban los procedimientos que no implicasen ningún tipo de condena o sanción a los Estados responsables de violaciones a los derechos humanos, porque esta era una materia que pertenecía exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados⁴⁸.

Estos mecanismos se basan en el intercambio de información entre los comités y los Estados parte de los convenios cuyo cumplimiento deben vigilar, y desempeñan una función muy importante debido a que para que operen (salvo en el caso de las investigaciones de oficio), no se necesita consentimiento del Estado parte. De esta manera, los mecanismos no contenciosos permiten controlar la situación de los derechos humanos sin establecer la responsabilidad de los Estados. Si bien puede merecer una consideración negativa desde el punto de vista de la protección de derechos humanos, al menos permite que los Estados no se alejen de estos mecanismos de protección.

a) Mecanismo de informes de los Estados parte

El mecanismo de examen de informes periódicos remitidos por los Estados parte de las distintas convenciones es una competencia de

⁴⁸ Villán Durán, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2002. p. 379.

todos los comités⁴⁹. Este es el mayor y más antiguo sistema de control de las Naciones Unidas, a pesar de las duras críticas que ha recibido por su ineficiencia. Se trata más que nada un sistema preventivo —ex ante— a largo plazo, ya que espera que mediante el análisis de las situaciones bajo jurisdicción de los Estados, se puedan evitar futuras violaciones de derechos humanos.

Mediante este mecanismo de control los Estados parte de los convenios envían informes periódicos a los comités, señalando las medidas (administrativas, legislativas, judiciales) que han adoptado para la correcta implementación de las obligaciones establecidas, así como los progresos hechos en cuanto al respeto de estos derechos en su jurisdicción. El Comité, tras examinar cada informe, dialogará con los Estados en cuestión con el objeto de identificar logros y fallas en la práctica legislativa y administrativa del ordenamiento interno de los Estados y en relación con el respeto y la efectiva aplicación interna de los derechos consagrados en los convenios de referencia. Después de este diálogo cada comité emitirá sus “observaciones finales”, en las que recomendará a los Estados la adopción de medidas concretas, legislativas y administrativas u otras, que sean idóneas para acercar progresivamente la práctica interna a las exigencias de las normas de los convenios correspondientes.

El principal antecedente de esta práctica es el Comité Especial de Informes Periódicos de la Comisión de Derechos Humanos, establecido por el ECOSOC⁵⁰ y compuesto por representantes de los Estados y organismos especializados, así como por ONGs. Este comité tenía como principal objetivo evaluar las medidas adoptadas por los Estados en relación con el respeto a los derechos humanos, tal como figuran en la DUDH, así como el derecho a la libre determinación de los pueblos. Este procedimiento fue desactivado por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos⁵¹ por tornarse ineficiente y porque con la entrada

⁴⁹ Art. 40 del PIDCP, art. 16 y 17 del PIDESC, art. 9 de la Convención contra la discriminación racial, art. 19 de la Convención contra la tortura, art. 44 de la Convención sobre los derechos del niño, art. 73 de la Convención sobre trabajadores migratorios, y art. 18 de la Convención contra la discriminación de la mujer. Antes de la creación del CDESC, los informes remitidos al amparo del PIDESC eran dirigidos al ECOSOC.

⁵⁰ Resolución No. 624 B (XXII) de 1 de agosto de 1956. Su mandato fue posteriormente actualizado por la Resolución del ECOSOC No. 1074 C (XXXIX) de 18 de julio de 1965.

⁵¹ Resolución de la Asamblea General No. 35/209 de 17 de diciembre de 1980, y Resolución de la Comisión de Derechos Humanos No. 10 (XXXVII) de 13 de marzo de 1981.

en vigor de los Pactos de 1966 y otros convenios específicos, se estableció que cada Estado debía remitir un informe al comité respectivo, por lo que el procedimiento ante la Comisión de Derechos Humanos se volvió obsoleto.

Existen dos tipos de informes, los informes iniciales, que los Estados deben emitir tras un plazo desde que el tratado haya entrado en vigor para dicho Estado y los informes periódicos, que son remitidos posteriormente de acuerdo al plazo que se haya establecido para cada comité⁵². Además, los comités pueden solicitar a los Estados parte que emitan un informe adicional, con anterioridad al próximo informe periódico, si es que lo considera pertinente.

En este procedimiento de examen es muy importante el papel que juegan las ONGs, ya que la presencia de éstas durante el examen de los informes dota al procedimiento de mayor credibilidad y transparencia. El CDESC ha sido el primer comité autorizado para recibir informes de ONG que gocen de estatuto consultivo ante el ECOSOC. Hoy en día están autorizados en el CDH, CDN, CEDR y CAT. Otra posibilidad en cuanto a las fuentes de información lo constituyen las agencias especializadas, que pueden aportar información al CDH, CDESC, CEDR, CDN y CEDM. Sin embargo, esta última posibilidad no ha dado muy buenos resultados.

⁵² Los Estados parte del PIDCP presentarán el informe inicial un año después de que el tratado haya entrado en vigor para el Estado. Los informes posteriores solían presentarse cada 5 años. Sin embargo el gran número de Estados que hoy son parte del PIDCP, y los pocos periodos de reunión del CDH, han hecho que el CDH establezca en el párrafo final de sus observaciones finales a los informes la fecha en la que el Estado deberá remitir el próximo informe. En el caso del PIDESC los Estados parte presentarán el informe inicial 2 años después de que el tratado haya entrado en vigor para el Estado. Los informes posteriores se presentarán cada 5 años. En el caso del Convenio contra la Discriminación Racial, los Estados deben remitir el informe inicial a partir de un año de la fecha de entrada en vigor para el Estado parte, y luego cada dos años o cada vez que el CEDR solicite.

En el caso de la Convención contra la Tortura el informe inicial debe remitirse tras un año de la fecha de entrada en vigor para el Estado parte, y luego cada cuatro años, o cada vez que el CAT lo solicite.

En el caso del Convenio para los Trabajadores Migrantes, el informe inicial debe ser remitido un año tras la fecha de entrada en vigor para el Estado, y luego cada cinco años.

En el caso de la Convención sobre los derechos del Niño, el informe inicial debe ser remitido dos años tras la fecha de entrada en vigor para el Estado, y luego cada cinco años.

En el caso de la Convención para la discriminación contra la mujer, el informe inicial debe remitirse a un año de la entrada en vigor para el Estado, y luego cada cuatro años, o cada vez que el CEDM lo solicite.

a. 1) El procedimiento ante el CDH y el CDESC

En relación con el procedimiento de examen de los informes, estos son bastante similares para el caso del CDH y del CDESC. Ambos comités han adoptado pautas generales de elaboración de los informes⁵³. Sin embargo, puede notarse que el CDESC ha puesto más énfasis en la información respecto de la adopción de disposiciones destinadas a proteger los derechos laborales, mientras que en el caso del CDH en el informe inicial los Estados deberán remitir información referida a cada uno de los derechos y libertades consagrados en el PIDCP, incluyendo las medidas adoptadas para su implementación.

En el caso del CDH y del CDESC, los informes son analizados en dos sesiones:

Un Grupo de Trabajo (GT), conformado por aproximadamente 5 miembros del comité, analiza los informes y elabora una lista de temas relevantes del informe. Esta lista es enviada al Estado examinado antes de que tenga lugar la sesión en la que estarán presentes los representantes del Estado.

El Comité se reúne en pleno. En esta sesión se entrevistará con los representantes del Estado, quienes presentan sus descargos con relación a la lista elaborada por el GT, y responderán a las interrogantes del comité. Esta fase está basada en el principio de lograr un “diálogo constructivo” entre los gobiernos y el comité.

Tras esta reunión el comité elabora sus observaciones finales. Todos los comités han establecido una estructura estándar que contiene una introducción, aspectos positivos del proceso de implementación, factores y dificultades que obstaculicen la implementación, principales motivos de preocupación y sugerencias, y recomendaciones dirigidas al Estado. Sin embargo, ambos comités pueden requerir que les sea remitida información sobre un punto específico considerado prioritario dentro de las observaciones finales, con anterioridad al próximo informe periódico.

En un primer momento, antes de la creación del CDESC, los informes eran remitidos al ECOSOC para su examen. Si éste lo consideraba pertinente, podía transmitir el informe a la Comisión de Derechos Humanos, para que fuera estudiado y emitiera recomendaciones generales, y a las agencias especializadas de la ONU, para que informaran acerca de los progresos llevados a cabo respecto de la observancia de

⁵³ Para las normas del CDH ver CCPR/C/66/GUI/Rev. 2 de fecha 26 de febrero de 2001. Asimismo ver Fact Sheet No. 15. Para las normas del CDESC ver E/C.12/1991/1 de fecha 17 de junio de 1991.

los derechos en cuestión. En este procedimiento no quedaba muy claro cual era el órgano encargado del examen, si el ECOSOC o la Comisión de Derechos Humanos.

Para el seguimiento de sus observaciones finales el CDH cuenta con un Relator Especial, el cual determina qué información deberá ser remitida tras la emisión de las observaciones finales y elabora recomendaciones al CDH acerca de las medidas que podría tomar (Ej. cambio de fecha del envío del próximo informe, pedido de información adicional, solicitud de reunión de los representantes del Estado con el Relator Especial).

El CDESC no cuenta con un relator especial para el seguimiento de sus observaciones finales, pero si considera que no hay un mecanismo adecuado para acceder a la información requerida, podrá solicitar al Estado que acepte una misión, conformada por uno o dos representantes del CDESC. Los propósitos de estas visitas serán: (i) recolectar la información necesaria para que el CDESC continúe con el examen del informe enviado; y (ii) sentar las condiciones para que el CDESC pueda ejercer las funciones relacionadas con los artículo 22 y 23 del PIDESC, referidas al servicio de asistencia técnica y asesoría. El CDESC deberá señalar las materias sobre las cuales sus representantes podrán solicitar información.

Algunos de los derechos del PIDESC entran en el marco de las competencias de muchas agencias especializadas. Por ello, de acuerdo con el artículo 18 del PIDESC y los convenios establecidos por el ECOSOC, las agencias especializadas pueden recibir una copia de los informes remitidos por los Estados que sean miembros de las agencias especializadas, y que estén relacionados con sus competencias. Estas agencias emitirán a su vez informes acerca de los progresos en la observancia de las disposiciones del PIDESC, obtenidos mediante la realización de sus actividades. Con excepción de la OIT, la participación de estas agencias ha sido bastante pobre.

a.2.) El procedimiento ante otros comités

Los demás comités también han adoptado normas sobre sus procedimientos en relación con sus informes⁵⁴. Sin embargo, en la medida

⁵⁴ Para las pautas en la elaboración de informes del CAT ver CAT/C/4/Rev.2 de fecha 18 de junio de 1991, y CAT/C/14/Rev.1 de fecha 2 de junio de 1998. Para las pautas en la elaboración de informes del CDN ver Orientaciones generales de la forma y el contenido de los informes CRC/C/5, de 30 de octubre de 1991; Panorama general del procedimiento de elaboración de informes CRC/C/33 de 24 de octubre de 1994; y Orientaciones generales para los informes periódicos CRC/C/58 de 20 de noviembre de 1996. Para las pautas en la elaboración de informes del CEDM ver HRI/GEN/2/Rev.1/Add.2 de 13 de mayo de 2003.

que cada comité tiene competencia para adoptar su propio reglamento, estos procedimientos no han podido ser uniformizados bajo un solo modelo. No obstante, se puede señalar que en la mayoría de los casos los informes son examinados en una sola sesión en la que participan los miembros del comité y los representantes de los Estados parte.

Antes de esta sesión los comités notificarán a los Estados parte la fecha en la que sus informes serán examinados, a fin de que los representantes de dichos Estados acudan a la sesión. Asimismo, pueden citar a los representantes del Estado a una sesión posterior determinada si considera que necesita de mayor información. En la reunión los representantes del Estado presentan sus observaciones y responden a las interrogantes del comité. Si el comité considera que la información proporcionada en el informe no es suficiente, podrá solicitar el Estado parte información adicional, indicando la fecha en la que esta nueva información deberá ser remitida.

Tras esta reunión los comités emiten sus observaciones finales. El Estado puede, si el comité lo considera adecuado, remitir sus comentarios a estas observaciones. Asimismo, los comités también pueden señalar ciertos puntos que consideren importantes y solicitar el envío de información dentro de un plazo determinado.

En relación con el procedimiento de examen a cargo del CEDR, puede mencionarse que la información sobre prácticas discriminatorias en territorios de Estados que quedaban fuera del control efectivo del gobierno como resultado de una ocupación u otras formas de control de facto por los Estados no parte de la convención, queda fuera de las competencias del Comité. No obstante, el Comité consideró que no puede permanecer indiferente ante esta situación, por lo que, mediante votación, puede adoptar algunas medidas como solicitar información adicional al Estado parte ocupado, llamar la atención a la AG, solicitar a la AG que adopte ciertas medidas, etc.⁵⁵

Como hemos indicado, el Convenio contra el *Apartheid* estableció como órgano de control al Grupo de los Tres, que dependía de la Comisión de Derechos Humanos. No obstante, en 1995, tras la desaparición del *Apartheid* en Sudáfrica⁵⁶, la Comisión de Derechos Humanos suspendió las reuniones de este órgano mediante su Resolución 1995/10

⁵⁵ Das, K., "Instituciones y procedimiento de las Naciones Unidas basados en convenios sobre derechos civiles y libertades fundamentales", en Vasak, K. (ed.). Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. Vol. III, pp. 443-444.

⁵⁶ En 1994 Mandela fue elegido Presidente y adoptó una nueva Constitución, tras todo un proceso para la superación de este problema.

de 17 de febrero de 1995. Esta resolución determinó que las cuestiones de segregación racial pasasen a ser revisadas por el CEDR.

En el caso del CAT, este podrá indicar en sus observaciones finales algunos puntos del informe sobre los cuales le gustaría obtener mayor información. Para ello, el CAT ha nombrado a un relator para el seguimiento de la implementación de las conclusiones y recomendaciones hechas.

En el caso de los informes emitidos por los Estados parte de la Convención para los Trabajadores Migrantes, los informes deben proveer información acerca de los movimientos migratorios ocurridos en el interior del Estado. Una copia de los informes recibidos por el CTM será enviada a la OIT. Asimismo, el secretario general de las Naciones Unidas enviará a los Estados parte del Convenio para los Trabajadores Migrantes, al ECOSOC, a la Comisión de Derechos Humanos, a la OIT y a otra agencia especializada pertinente, una copia del informe anual del CTM.

No obstante lo señalado respecto del procedimiento para examen de informes, el CDN y el CEDM realizan este examen en dos sesiones: por un GT y por el comité en pleno. En estos casos, el GT se reúne tres o cuatro meses antes de la sesión del comité para identificar las cuestiones que constituyan el principal foco de interés y elaborar una lista con los temas relevantes del informe. Esta lista es enviada al Estado examinado con la debida anticipación (antes de que tenga lugar la sesión en la que estarán presentes los representantes del Estado). En el caso del CDN el grupo de trabajo también puede recopilar información pertinente de las agencias especializadas de las Naciones Unidas, como son el UNICEF, la OIT, la OMS, la UNESCO y el PNUD.

El informe del Estado parte será examinado en una sesión abierta en la que participarán representantes del Estado en cuestión y del comité. En esta reunión los representantes del Estado deberán responder a una serie de preguntas respecto de la información señalada en la lista de temas relevantes.

Desde el 2003 el CDN ha decidido restablecer la práctica de las visitas *in loco* (caídas en desuso desde 1997), para un seguimiento a sus observaciones finales y para preparar la reunión que se tendrá con el Estado parte con motivo del envío de su próximo informe.

A fecha de marzo de 2003, el grado de incumplimiento de tratados era el señalado en el siguiente cuadro. De los 200 informes iniciales pendientes, 46 corresponden a países calificados por el Banco Mundial como de ingresos altos o medios⁵⁷.

⁵⁷ Métodos de trabajo relacionados con el proceso de presentación de informes de los Estados. Documento ONU HRI/ICM/2003/3, párr. 5. Véase Heintze, H.-J., La relación entre la protección conferida por el Derecho de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/6C3GC2>.

	Número de Estados Parte que no han cumplido con sus obligaciones de presentación de informes durante más de cinco años	Número de informes que están pendientes de presentación desde hace más de cinco años*	Porcentaje de esos Estados Parte que son países de ingresos altos o medios-altos
CDESC	57	78	25
CDCP	44	68	21
CEDR	54	216	24
CEDCM	70	121	27
CCT	34	51	18
CDN	66	59	18

* En la segunda columna se incluyen los casos en que el mismo Estado parte tiene pendiente la presentación de más de un informe a un determinado órgano.

Fuente: Base de datos del ACNUDH sobre los órganos creados en virtud de los tratados (marzo de 2003).

En abril de 2004 la Convención sobre los Derechos del Niño contaba con 192 Estados parte. Hasta ese momento, el CDN había recibido 276 informes de los Estados parte, de los cuales 118 constituían informes iniciales, 85 eran segundos informes, y 11 terceros informes.

a.3.) Obstáculos en la puesta en práctica del sistema

Este mecanismo de control está básicamente orientado a forzar a los gobiernos a reflexionar sobre cómo están siendo implementados los derechos y obligaciones de los convenios en sus sistemas jurídicos internos⁵⁸. Sin embargo, este sistema ha presentado algunas deficiencias debido al variable nivel de compromiso de los gobiernos respecto a la emisión de estos informes. Muchos envían informes fuera del plazo y algunos contienen pocas páginas que no llegan a presentar adecuadamente el nivel de protección constitucional. Esto puede deberse a varias razones, entre las que se encuentran el deseo del Estado de no hacer pública sus lagunas en la implementación de los derechos, o la falta de recursos para contar con un equipo capacitado que prepare los infor-

⁵⁸ Nowak, M., "The international Covenant on Civil and Political Rights". en Hanski, R. y Suksi, M., *An introduction to the International Protection of Human Rights*. 2º edición. Turku/Abo: Institute for human rights Abo Akademi University, 2000, p. 92.

mes. Los conflictos armados internos también son un obstáculo para el cumplimiento de estas obligaciones por los Estados.

Otros Estados, por el contrario, asumen el compromiso con mayor seriedad y remiten un informe señalando la situación jurídica y *de facto* en relación con el proceso de implementación, así como las dificultades para llevarla a cabo. Algunos gobiernos invitan a ONGs e institutos de investigación a participar en el proceso de elaboración de los informes, con el objetivo de mostrar una mayor precisión y objetividad. Sin embargo, es importante hacer notar, que si todos o la mayoría de Estados cumplierse con enviar en el plazo los informes periódicos, los comités no estarían en capacidad de poder procesarlos en un razonable periodo de tiempo. Esto es así porque los comités se reúnen en dos o tres sesiones al año, y por escasas semanas, tiempo que lógicamente no permite examinar más de cinco o seis informes, si es que además deben atender comunicaciones individuales o quejas interestatales⁵⁹.

Otro problema que presenta el mecanismo de informes, es que es un sistema de control muy tenue, y extremadamente respetuoso de la idea de cooperación internacional entre Estados soberanos⁶⁰. Esto lleva a evitar la confrontación con los Estados, apoyándose más en el “diálogo constructivo”, que es imposible de lograr si los Estados no aceptan colaborar. Por otro lado, no todos los convenios tienen previsto un procedimiento de informes periódicos, sino tan solo seis de éstos, por lo que sería esperable la pronta implementación de este sistema en convenios como por ejemplo, la Convención contra el Genocidio.

Un cuarto inconveniente del sistema se debe a que, en la medida en que existe un órgano por convenio, se han producido prácticas dispares y frecuentes duplicaciones en función de los mandatos establecidos en los diferentes convenios. Por ello se ha comenzado a hablar de la posibilidad de que los Estados presenten periódicamente un solo informe global que cubriera el conjunto de los tratados ratificados⁶¹. Además, se unificarían todos los mandatos en un solo órgano, una especie de “supra comité”. Asimismo, existen duplicaciones también a la hora de preparar, presentar y defender los informes ante los respectivos comités.

La práctica ha tratado de sobrellevar estos inconvenientes de cuatro maneras distintas. Una primera consiste en ampliar y armonizar la periodicidad de la presentación de los informes de los Estados. Así, si bien los

⁵⁹ Buergentahl, T., op. cit, p. 55.

⁶⁰ Villán Durán, op. cit. p. 381.

⁶¹ *Les Naciones Unies et les droits de l'homme, 1945-1995*. Nueva York, Naciones Unidas, 1995, pp. 131-132.

convenios establecen una cierta periodicidad al sistema, la práctica ha homologado esta periodicidad a cinco años para todos los comités, salvo el CEDR que lo hace cada cuatro años. Una segunda medida consiste en evitar las repeticiones inútiles de los Estados mediante la presentación de una parte introductoria que será común a todos los informes. En tercer lugar, se ha instado a que los servicios de asesoramiento y asistencia técnica presten, a los Estados que lo necesiten, la asesoría adecuada en la elaboración de los informes. Finalmente, el CDESC y el CEDR decidieron proceder al estudio de la situación en los Estados más reacios a cumplir con la obligación de presentar informes, confiando en obtener información de otras fuentes no gubernamentales, y esperando que ante esta situación, los Estados en cuestión comparecieran ante los comités y presentaran su informe. Otros comités, como el CAT y el CDH, simplemente han señalado en sus informes anuales qué Estados tienen pendiente la presentación de informes.

En atención al anterior análisis, puede observarse que en un futuro cercano los comités deberán sortear tres grandes inconvenientes: la crisis financiera, la reacción ante situaciones de crisis y emergencias (incluido el incumplimiento de las recomendaciones contenidas en las observaciones finales), y la reforma del sistema para superar el problema del incumplimiento en la presentación de informes. La situación financiera afecta a todos los comités, debido a los escasos recursos que le son destinados del presupuesto de la ONU. Sin embargo, los comités más afectados son el CEDR y el CAT, que se financian directamente de contribuciones de los Estados parte. Esta situación ha llevado a que estos comités hayan tenido que suspender la celebración de periodos de sesiones completos. Para afrontar el problema financiero se ha enmendado el texto de los artículos 8 y 17 del Convenio contra la Discriminación Racial y el Convenio contra la Tortura, respectivamente, que prevén que los Estados partes sufraguen los gastos de los respectivos comités. Con estas enmiendas los gastos de ambos comités serán financiados enteramente con cargo al presupuesto regular de la ONU. Otro aspecto a regular será el de los honorarios de los miembros de los comités, ya que mientras los miembros del CDH, el CEDM y el CDN reciben honorarios simbólicos, los miembros del CDESC, del CEDR y del CAT no reciben ningún tipo de honorario. Para paliar esta situación y evitar posibles discriminaciones, la Secretaría General ha propuesto a la Asamblea General el establecimiento de un salario estándar para los miembros de todos los comités, otro para los presidentes y otro para los vicepresidentes⁶².

⁶² Villán Durán, op. cit. p. 413.

El segundo desafío plantearía tener una mejor capacidad de adaptación del procedimiento para situaciones de crisis o emergencia, como las ocurridas en Ruanda, en la antigua Yugoslavia, Darfur o recientemente en Georgia. Una iniciativa ante este problema ha sido el establecimiento de las visitas *in loco* para algunos comités. Por otro lado, el CEDR, en particular, ha adoptado medidas de alerta temprana para impedir que problemas existentes en materia de discriminación racial se conviertan en conflictos; y ha iniciado procedimientos de urgencia para atender de manera inmediata problemas de violaciones graves al Convenio contra la Discriminación Racial.

Para solucionar el problema del incumplimiento en la presentación de informes, se ha propuesto una reforma global del sistema que consistiría en simplificar los procedimientos y reducir los órganos de control. Así, cada Estado se limitaría a presentar un solo informe global que podría ser complementado con posteriores informes suplementarios o temáticos. Por ahora la propuesta no ha prosperado.

b) Adopción de observaciones y recomendaciones generales

El segundo mecanismo no contencioso de control es la adopción, por parte de los comités, de observaciones y recomendaciones generales (estas últimas emitidas por el CEDM). Esta competencia es compartida por todos los comités. Los comités, en virtud de la competencia para examinar informes y emitir observaciones finales, pueden, a partir del examen de los informes y de la información transmitida por los Estados parte, adoptar observaciones y recomendaciones generales, que interpretan las disposiciones de los pactos y aclaran el alcance de las obligaciones de los Estados parte en virtud de éstos.

Un caso interesante que vale la pena mencionar es el del CDESC, que a diferencia del resto de comités comenzó a emitir observaciones generales a partir de una propuesta hecha por el ECOSOC. La falta de competencia del CDESC para conocer comunicaciones individuales no sólo priva a los individuos de ver atendidas sus quejas en el ámbito internacional, sino que limita las posibilidades del CDESC de desarrollar una vasta jurisprudencia acerca de cómo entiende éste los derechos del PIDESC. No obstante, esta segunda limitación se ha visto suplida en gran parte, por la posibilidad del CDESC de emitir Observaciones Generales que justamente reflejan el entendimiento del CDESC sobre determinados derechos sustantivos y adjetivos del PIDESC.

A fecha actual, el único comité que no ha emitido una observación general ha sido el CTM. Los demás, en mayor o menor medida, como puede verse en el siguiente cuadro, han emitido varios de estos documentos.

Comité	Número de OG emitidas	Fecha de la primera OG
CDH	31	1981
CDESC	18	1989
CEDR	31	1972
CAT	1	1996
CDN	7	2001
CTM	0	*****
CEDM	25	1986

En el caso del CDH tal vez la más controvertida de las Observaciones Generales que haya emitido ha sido la Observación General número 14, en la que señaló que el diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad. En un inicio sus Observaciones Generales eran muy breves en cuanto a su interpretación del PIDCP. A finales de 1980, por el contrario, y tal vez en parte por el término de la Guerra Fría que permitió al CDH alcanzar el deseado consenso, las Observaciones Generales empezaron a mostrar un mayor análisis de los derechos del PIDCP.

Las Observaciones Generales de los comités, lejos de contradecirse o repetir posiciones, se complementan de manera armónica. Así, por ejemplo, en relación con la prohibición de discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres el CDH se ha pronunciado en sus observaciones generales nº 4, 18 y 28, en perfecta correspondencia con las recomendaciones generales nº 5 y 25 del CEDM que establecen la conveniencia de las medidas de acción positiva, lo cual también es señalado por el CDH en las observaciones nº 4 y 28. El CEDR se ha pronunciado sobre en el mismo tema en su Observación General nº 25, que lleva por título "Las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género".

Asimismo, el CDH ha emitido una observación general sobre los derechos del niño. Observación General No. 17, que lejos de interferir con la acción del CDN, realiza un análisis de la protección especial que los niños requieren en relación con los derechos recogidos en el PIDCP.

En este sentido, la práctica de las Observaciones Generales contribuye a la formación de una doctrina homogénea sobre los derechos humanos, que permite interpretar de manera integrada las disposiciones contenidas en los principales convenios de derechos humanos.

c) Investigaciones de oficio

Sólo dos comités gozan de esta competencia, el CAT y el CEDM⁶³. En la actualidad el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer tiene 76 Estados parte. Por su parte, la Convención contra la tortura tiene 141 Estados parte, pero 9 Estados han realizado reservas a esta disposición⁶⁴.

Estos procedimientos tienen tres rasgos comunes: (i) son de carácter confidencial a lo largo de todo el procedimiento, incluso al momento del informe final; (ii) la investigación de oficio sólo se iniciará si el comité recibe información fiable (de fuente gubernamental o no gubernamental) que indique una práctica sistemática de violación de los derechos consagrados en la respectiva convención; y (iii) la investigación de oficio se realizará en estrecha colaboración con el Estado en cuestión.

Este procedimiento, por tanto, no busca investigar violaciones individuales, sino la amplitud de esas prácticas violatorias para, de llegar el caso, formular recomendaciones al Estado en cuestión con miras a prevenir futuras violaciones a los convenios.

Así, cuando los comités reciban información fiable que, a su juicio, parezca indicar que un Estado parte viene realizando una práctica grave o sistemática de violaciones de los derechos consagrados en los convenios, podrán abrir una investigación contra dicho Estado e invitarán a ese Estado a cooperar en el examen de la información, y a presentar observaciones respecto de la información recibida. Teniendo en cuenta la información proporcionada por el Estado parte, los comités podrán designar a uno o varios de sus miembros para que proceda a realizar una investigación confidencial, que podría incluir una visita al territorio del Estado, para que luego de ella se informe a los comités. En caso de procederse a esta investigación, el Estado parte en cuestión deberá cooperar en todo momento.

Una vez concluida la investigación, y luego de examinadas las conclusiones de ésta por los comités, estos procederán a transmitir sus conclusiones, observaciones o sugerencias, al Estado parte en cuestión,

⁶³ En el caso del CEDM, esta competencia está prevista en el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, siendo suficiente que el Estado en cuestión sea parte del mencionado protocolo facultativo. En el caso del CAT, el procedimiento está previsto en el artículo 20 de la convención contra la Tortura.

⁶⁴ Afganistán, China, Guinea Ecuatorial, Israel, Kuwait, Marruecos, Polonia, Arabia Saudita y Siria.

quien en un plazo de seis meses, deberá presentar sus propias observaciones a los comités.

Este procedimiento ha sido utilizado en el caso del CAT para estudiar las situaciones de violaciones sistemáticas a la Convención contra la Tortura en los casos de Turquía, Egipto y Perú.

B) LOS MECANISMOS CUASI-CONTENCIOSOS

Los mecanismos cuasi-contenciosos se caracterizan por operar *ex post*, es decir, tras haberse producido alguna violación a los derechos consagrados en alguno de los convenios. A estos mecanismos se puede recurrir mediante la existencia de una sola y simple violación, siempre y cuando se haya cumplido con agotar los recursos internos. En este sentido, los mecanismos cuasi-contenciosos serán subsidiarios de los procedimientos nacionales judiciales.

La finalidad de estos procedimientos es que el comité se pronuncie sobre si ha habido o no una violación de los derechos consagrados en uno de los convenios. Estamos pues, en presencia de procedimientos contradictorios, sancionatorios y condenatorios del Estado, quedando éste obligado a adoptar medidas de reparación de la violación que el comité determine.

Estos mecanismos son llamados "cuasi-contenciosos", en la medida que la resolución de los comités que pone fin al procedimiento no es una sentencia en sentido estricto, ni dichos comités son tribunales⁶⁵. A pesar de ello, el dictamen de los comités tiene la apariencia formal de una sentencia. Para que estos mecanismos operen, los Estados deben aceptarlos, ya sea mediante una declaración expresa o mediante la omisión de una reserva. Ello es así porque si bien no son mecanismos contenciosos propiamente dichos, si establecen cierta responsabilidad de los Estados.

a) Comunicaciones individuales

Este mecanismo permite que un individuo presente ante un comité una comunicación en la que alegue que el Estado ha incurrido en una violación de los derechos consagrados en el convenio respectivo, contra un individuo sujeto de su jurisdicción. El objeto de la comunicación es obtener un dictamen u opinión del comité, en el que se pronuncie sobre si ha habido o no, violación de derechos, con el fin de obtener una reparación del Estado infractor.

⁶⁵ Villán Durán, op. cit. p. 437.

Este procedimiento, de carácter confidencial, es restrictivo, en la medida que los únicos comités que tienen esta competencia son el CDH, el CEDR, el CAT, el CEDM y el CTM. Sin embargo se espera que el procedimiento pueda ir ampliándose progresivamente hacia otros tratados internacionales de derechos humanos. En este sentido se ha llevado a cabo la elaboración del proyecto de protocolo adicional al PIDESC, que como ya hemos señalado, permitirá la aplicación de este mecanismo a dicho tratado. Para que estos comités puedan ejercer esta competencia se requerirá que los Estados parte contra los que se presenta la comunicación individual hayan aceptado la competencia de los comités. Esta aceptación de competencia opera de diferentes formas⁶⁶.

A la fecha son 105 los Estados que se han adherido al Protocolo I, aceptando la competencia del CDH para las comunicaciones individuales⁶⁷. Sin embargo, existen Estados que han reservado esta competencia en algún aspecto. Este es el caso de Guyana, que ha reservado que el CDH no podrá conocer de comunicaciones individuales de personas condenadas con pena de muerte por los delitos de homicidio y traición, respecto de su persecución, detención, proceso, condena, sentencia o ejecución de la pena.

En el caso del CEDR, son 170 los Estados parte de este tratado, y 47 aquellos que han declarado aceptar la competencia de este comité para las comunicaciones individuales. En el caso del Convenio contra la Tortura, de 141 Estados parte, 57 han aceptado esta competencia para el CAT. En el caso de la Convención sobre Trabajadores Migrantes, de acuerdo con el artículo 77, el CTM podría atender quejas individuales, tras la aceptación de la competencia por diez Estados parte. A la fecha, de los 34 Estados parte, solo uno (Turquía) ha hecho esta declaración. Finalmente, con respecto a las comunicaciones individuales sobre violaciones a la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, son 78 los Estados parte del Protocolo Adicional a esta convención.

⁶⁶ Esta competencia se le otorga al CDH por la ratificación o adhesión del Protocolo I. Lo mismo ocurre con el CEDM, que será competente para conocer las comunicaciones individuales referidas a Estados que hayan ratificado el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En el caso de del CEDR, del CAT y del CTM, los Estados aceptarán esta competencia mediante una declaración expresa respecto del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, del artículo 22 de la Convención contra la Tortura, y del artículo 77 de la Convención sobre los Trabajadores Migratorios, respectivamente.

⁶⁷ A fecha de junio de 2004 eran 1295 las comunicaciones individuales presentadas al CDH, de las cuales 362 han sido declaradas inadmisibles y 452 consideradas aptas para un análisis de fondo.

Estos mecanismos no buscan prevenir las violaciones de derechos humanos (como podría ocurrir con los procedimientos de envío de informes), sino que intentan que el comité correspondiente se pronuncie acerca de si hubo o no una violación de los derechos humanos, y establezca algún tipo de condena.

Entre los requisitos de admisibilidad de estas comunicaciones podemos señalar como aquellos referidos a las competencias del comité (material, personal, de lugar y temporal):

- Competencia *Ratione materiae*: La comunicación debe ser compatible con las disposiciones del convenio. A *sensu contrario* esto implica que los derechos que se alegan han sido violados, deben estar contenidos en el convenio en cuestión. Asimismo, la denuncia no debe constituir un abuso de derecho.
- Competencia *Ratione personae*: El denunciante debe ser la víctima o su representante (terceras personas podrán presentar la denuncia, si es evidente que la víctima está imposibilitada de hacerlo). Asimismo, de acuerdo con las normas de cada comité, la víctima debe ser una persona física⁶⁸.
- Competencia *Ratione loci*: El denunciante debe ser una persona bajo la jurisdicción del Estado al que se denuncia, o que por lo menos lo estaba al momento de la violación.
- Competencia *Ratione temporis*: La violación debe haberse producido después de que el convenio entrara en vigor para el Estado parte contra el que se plantea la comunicación.

⁶⁸ En el sistema europeo de protección de derechos humanos, está abierta la posibilidad de que personas jurídicas presenten una demanda ante el TEDH. Por otro lado, si bien en el sistema americano se entiende que la víctima también debe ser una persona física, en el caso Cantos 1C. Argentina la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema. No obstante, vale hacer una distinción a efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas. Sentencia de Excepciones Preliminares de 7 de setiembre de 2001, p. 29.

En contraste con el artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, modificado por el Protocolo 11, solo los individuos (y no los grupos de individuos, ni ONGs o entidades), pueden remitir estas comunicaciones. Esta es la razón, como se ha señalado anteriormente, por la que el CDH no puede conocer comunicaciones sobre supuestas violaciones al derecho a la libre determinación⁶⁹.

Por otro lado, existen ciertos requisitos formales de admisibilidad, como el que la comunicación no sea anónima y sea remitida por escrito (al igual que toda comunicación posterior), que se hayan agotado los recursos internos (salvo que la tramitación de estos se prolongue injustificadamente, o que el daño sea tal que no haya posibilidad de repararlo), y que el mismo caso no esté siendo visto por otro procedimiento internacional de protección de derechos humanos.

En la medida en que para activar los procedimientos de denuncias individuales, se requiere el agotamiento de los recursos internos, estos mecanismos de control deberán ser considerados subsidiarios de los procedimientos judiciales internos. Además, cada comité podrá señalar requisitos adicionales. En este sentido, el CEDR, el CAT y el CEDM han establecido un plazo máximo para la presentación de la comunicación. Así, en el caso de una comunicación presentada ante el CEDR, la comunicación debe remitirse, salvo que queden demostradas circunstancias excepcionales, dentro de los seis meses posteriores a que se hayan agotado los recursos internos. El CAT por su parte plantea que la comunicación debe presentarse dentro de un tiempo razonable que no haga irreparable el daño.

Si bien cada comité tiene su propio procedimiento para tramitar las comunicaciones individuales, es posible encontrar ciertas semejanzas en todos ellos. Así, luego de recibida la comunicación, y de realizado el análisis sobre admisibilidad, el comité respectivo la pondrá en conocimiento del Estado en cuestión. En un plazo, que puede variar entre tres o seis meses (dependiendo de lo que las reglas de procedimiento y el propio tratado establezcan), el Estado deberá presentar al comité explicaciones o declaraciones que permitan esclarecer el asunto y señalen las medidas que, eventualmente, se hubieren adoptado al respecto.

Tras analizar la información proporcionada, el comité procede a tomar una decisión sobre el fondo. En caso que el comité considere que ha habido una violación de derechos, el Estado parte es requerido a remediarla. El resarcimiento del Estado parte hacia la víctima puede tomar diferentes formas, ya sea a través del pago de una indemniza-

⁶⁹ Ver *supra*. p. 6.

ción, la satisfacción o la restitución al estado anterior de las cosas (como sería la derogación o modificación de su legislación interna, o la liberación de una persona indebidamente detenida).

Ciertos comités, como el CDH y el CAT, tienen Relatores Especiales para el seguimiento de las comunicaciones. Así, tras ser establecida la forma de reparación, el caso pasa a manos de este relator, quien se comunicará con las partes para lograr una solución adecuada, de acuerdo con lo señalado por los comités. El Relator Especial del CAT podrá incluso solicitar la conformidad del CAT para poder realizar visitas al Estado parte en cuestión. Sin embargo, la carencia de efecto legal de las recomendaciones de los comités y la inexistencia de sanciones contra los gobiernos que no cooperan, son los más serios obstáculos que tiene que atravesar este procedimiento de comunicaciones individuales.

Existe en el marco del procedimiento ante el CEDR⁷⁰, un procedimiento interno previo que puede realizarse antes de que el CEDR examine la comunicación. De acuerdo con este procedimiento, todo Estado que acepte la competencia del CEDR podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención contra la Discriminación Racial, y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles. El órgano establecido llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente. Si mediante la actuación del órgano interno no se obtuviere reparación satisfactoria, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al CEDR dentro de los seis meses siguientes.

En el marco del procedimiento de comunicaciones individuales, los comités pueden solicitar al Estado en cuestión la adopción de medidas provisionales, las cuales permiten atender situaciones de urgencia que tengan lugar mientras se examina una comunicación, y que puedan hacer que se produzca un daño irreparable.

Ni el CDESC ni el CDN pueden examinar comunicaciones individuales. Sin embargo, es posible alegar la violación de derechos de los niños ante otros comités que si tienen esta competencia. Esto fue lo ocurrido en Zwaan de Vires contra los Países Bajos, en el cual la señora Zwaan

⁷⁰ Artículo 14 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial.

presentó ante el CDH una comunicación alegando que por motivo de su condición como mujer (discriminación) se le estaba negando una serie de beneficios sociales que le correspondían por desempleo⁷¹. Una situación similar se produjo en Basilio Laureano Atachahua contra Perú⁷², donde el CDH se pronunció sobre las violaciones al derecho a la vida y a la prohibición de la tortura de Ana Rosario Celis Laureano, menor de edad, que fue tomada prisionera por las fuerzas armadas del estado por ser sospechosa de participar en actividades terroristas.

En cuanto a la eficacia del procedimiento, es posible señalar que el análisis del procedimiento de comunicaciones individuales permite identificar ciertos aspectos negativos. En primer lugar, el establecimiento de rigurosas causas de inadmisibilidad, como el agotamiento de recursos internos, que a menudo se vuelven insuperables para la víctima. Las excepciones a la regla del agotamiento de recursos internos son más limitadas en el sistema universal que en otros sistemas regionales de protección, como el sistema americano en donde la indigencia es una causa para exonerar a la víctima de este requisito.

En segundo lugar, existe dentro del procedimiento una clara ventaja hacia el Estado en cuanto a duración de los plazos para responder a las alegaciones o presentar su propia posición. Esto genera una clara desigualdad de las partes.

Otro inconveniente del sistema es su duración. La tramitación de una comunicación, a lo largo de todas sus fases, puede prolongarse por un término promedio de tres o cuatro años, lo cual lo vuelve excesivamente lento, si tenemos en cuenta que se trata de un sistema de protección de graves violaciones de derechos humanos, como son la tortura, y que una dilación indebida puede generar daños irreparables en la víctima.

El que estos procedimientos sean facultativos ha hecho que muchos Estados no acepten la competencia de los comités para conocer sobre comunicaciones individuales en su contra. Esto reduce considerablemente la intención de universalidad del procedimiento, y limita de manera considerable el accionar del comité en su función de protección de los derechos humanos.

La falta de valor jurídico vinculante de los dictámenes de los comités constituye el mayor obstáculo del sistema. A tal efecto, la práctica del CDH ha tratado de superar la deficiencia en dos direcciones: La pri-

⁷¹ Comunicación No. 182/1984. Zwaan de Vries contra Países Bajos. CCPR/C/29/D/182/1984

⁷² Comunicación No. 540/1993 Basilio Laureano Atachahua contra Perú. CCPR/C/56/D/540/1993.

mera consiste en la práctica del CDH desde 1989 de adoptar no sólo una decisión respecto a si ha habido o no violación de los artículos del PIDCP, sino también de establecer medidas de reparación que el Estado deberá adoptar para subsanar la violación constatada. La segunda acción ha sido el nombramiento, desde 1990, del Relator Especial para el seguimiento de las medidas. En sus informes publicados por el Relator Especial se señala que los Estados acatan los dictámenes del CDH solo en un 30% de los casos. En los demás casos los Estados se muestran reacios a aceptar la obligatoriedad de los dictámenes. Es de esperar que los demás comités sigan las iniciativas del CDH con miras a perfeccionar el sistema de comunicaciones individuales.

b) Quejas interestatales

El procedimiento de quejas interestatales consiste en la remisión de una comunicación de un Estado Parte en la que alega que otro Estado parte no está cumpliendo con las obligaciones establecidas en el tratado respectivo.

Los comités que pueden ejercer este mecanismo son el CDH, el CEDR, el CAT y el CTM, de acuerdo a lo que establezca el tratado correspondiente⁷³. Cabe señalar, sin embargo, que este procedimiento nunca ha sido utilizado, tal vez debido a que los gobiernos no lo consideran "políticamente correcto" en el marco de sus relaciones diplomáticas tradicionales⁷⁴.

El Convenio para la Eliminación de la Discriminación Racial tiene 170 Estados parte, que se hayan bajo la competencia del CEDR para conocer quejas interestatales. En el caso del CAT, a la fecha, han aceptado esta competencia 57 Estados parte; y en el caso del CTM, solo Turquía lo ha hecho. Por el contrario, ningún Estado ha aceptado la competencia del CDH en esta materia.

En líneas generales, para poder activar este procedimiento se requiere:

- Que ambos Estados parte hayan aceptado la competencia del comité para conocer y examinar tales comunicaciones;

⁷³ Esta competencia se le otorga al CDH, al CAT y al CTM mediante una declaración de aceptación de la competencia contenida en el artículo 41 del PIDCP, en el artículo 21 de la Convención contra la Tortura, y en el artículo 76 de la Convención sobre los Trabajadores Migrantes, respectivamente. En el caso del CEDR, la competencia está establecida en el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial. Sin embargo, en este caso no es necesaria ninguna declaración adicional, sino que la competencia se atribuye con la sola ratificación o adhesión a dicha Convención.

⁷⁴ Villán Durán, op. cit, p. 439.

- Que se haya remitido la comunicación al comité tras haberse intentado una solución amistosa por parte de los Estados; y
- Que se hayan agotado todos los recursos internos, salvo que la aplicación de los mencionados recursos se haya prolongado injustificadamente o que no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima.

Así, antes de activar el procedimiento, el Estado que alega el incumplimiento de las obligaciones deberá señalar el asunto a la atención del otro Estado, dándole un plazo de tres meses para proporcionar una explicación o declaración que aclare la situación, en la que se hará referencia, en la medida de lo posible, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite, o que puedan adoptarse al respecto.

Si el asunto no es resuelto satisfactoriamente en un plazo de seis meses contados desde que el Estado parte en cuestión haya recibido la primera comunicación en la que solicita información, cualquiera de los Estados partes interesados tendrá derecho a someter el asunto al comité respectivo, quien pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados parte interesados, a fin de llegar a una solución amistosa. Para ello, el Presidente del comité nombrará una Comisión Especial de Conciliación, integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del comité. Los miembros de esta Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y pondrán a disposición de los Estados interesados sus buenos oficios, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto.

Después de que la Comisión Especial de Conciliación haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia. El comité transmitirá este informe a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de los siguientes tres meses, dichos Estados notificarán al comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe.

Transcurridos los tres meses, el comité comunicará el informe de la Comisión Especial de Conciliación y las declaraciones de los Estados partes, interesados, a los demás Estados partes de la Convención contra la Discriminación Racial.

El CDH a la fecha no ha registrado ninguna comunicación interestatal.

2. *Los mecanismos extra-convencionales*

Como ya hemos señalado, además de los órganos de control de los tratados de derechos humanos de la ONU, existen en esta organización otras instituciones y procedimientos destinados a la protección de los derechos humanos, basados en la Carta de la ONU, que constituyen un desarrollo institucional de la DUDH. Se trata de órganos tales como la Comisión de Derechos Humanos (en adelante la "Comisión") actualmente reemplazado por el Consejo de Derechos Humanos (en adelante el 'Consejo'), de la Subcomisión sobre promoción y protección de los Derechos Humanos, (en adelante la "Subcomisión")⁷⁵, de la Comisión sobre el estatuto de la Mujer, y de la Oficina del Alto Comisionado de las sobre Derechos Humanos (OACDH); así como de los procedimientos desarrollados por la ONU, como son: el procedimiento 1235 y 1503, en los que la Comisión, y ahora el Consejo, juega un papel muy importante.

Se trata de un sistema que continúa en evolución, y que tiene como ventaja el prescindir de la soberanía de los Estados para la ratificación de tratados de derechos humanos, ya que se aplica a todos los Estados miembros de la ONU, sin importar de que tratados sean parte.

Esta idea de recurrir a procedimientos extra-convencionales no es ajena a la práctica de la ONU, ya que diferentes órganos pueden establecer en un momento determinado un instrumento extra-convencional para investigar sobre una determinada situación. Este ha sido el caso del Consejo de Seguridad que en 1993 y 1994 estableció los Tribunales

⁷⁵ La Subcomisión es un órgano subsidiario de la Comisión, y fue establecida en 1947 con el nombre inicial de Subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías. Esta ha sido la institución más comprometida con la causa de los derechos humanos, tal vez debido a que, a diferencia de lo que ocurre en la Comisión, sus 26 miembros son independientes, y no actúan en representación de ningún Estado. Estos expertos son elegidos por la Comisión de una lista de personas nominadas por los Estados miembros de la ONU. Su mandato tiene una duración de cuatro años y pueden ser reelegidos. Este es un órgano temático independiente cuyas funciones consisten en dar sugerencias y elaborar proyectos de futuras normas para avanzar en el desarrollo progresivo de los mecanismos normativos e institucionales que conforman el DIDH. Asimismo, puede encomendársele cualquier otra función que el ECOSOC determine. En aplicación de estas funciones, la Subcomisión ha llevado una amplia variedad de investigaciones y elaborado un gran número de informes, ha participado en la elaboración de numerosos proyectos de instrumentos de derechos humanos, y, en los últimos años, ha venido examinando casos de violaciones a los derechos humanos, inclusive a través de la designación de relatores especiales.

Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, respectivamente.

A) ÓRGANOS: DE LA COMISIÓN AL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión era un órgano subsidiario del ECOSOC y el foro más importante del mundo en materia de derechos humanos. Dicho órgano fue creado en 1946, en aplicación de una disposición de la Carta de la ONU⁷⁶, para establecer la estructura jurídica e internacional que protege los derechos y libertades fundamentales. Posteriormente fue ampliando su mandato inicial para ocuparse de toda la problemática de los derechos humanos hasta su desaparición a inicios de 2006, tras cincuenta años de trabajos.

La Comisión se creó con un triple propósito: (i) formular una Declaración de derechos humanos, (ii) adoptar un Pacto de derechos humanos –instrumento jurídico vinculante–, y (iii) establecer medidas para la puesta en práctica de los derechos reconocidos en la Declaración y el Pacto. De estos tres propósitos sólo el primero fue conseguido, cuando el 10 de diciembre de 1948 se adoptó la DUDH, gracias a la labor conjunta de la Comisión y la Subcomisión. Los demás objetivos tuvieron que esperar algunos años. Así, con dicha declaración como base, entre 1948 y 1966, la Comisión concentró sus esfuerzos en fijar estándares y elaborar el proyecto de un impresionante cuerpo de normas sobre Derecho Internacional de los derechos humanos. Este proceso culminó en 1966 con la adopción por parte de la Asamblea general del PIDCP y del PIDESC.

Tras una labor dilatada, en la que han podido distinguirse varias etapas⁷⁷, la Comisión fue finalmente cuestionada por su politización, falta

⁷⁶ El artículo 68 de la Carta de Naciones Unidas estableció que el ECOSOC establecerá comisiones en los ámbitos económicos y sociales, y en la promoción de los derechos humanos. En su primera reunión, en 1946, el ECOSOC estableció dos comisiones, la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión sobre el Estatus de la Mujer.

⁷⁷ a) Primera Etapa (1947): el ECOSOC emite las resoluciones 75 y 76 (V) en las cuales señala que la Comisión no tenía competencia para recibir comunicaciones individuales. Esto era así porque entonces aún se entendía que tal iniciativa caía en la prohibición de intervención en asuntos internos de los Estados.

b) Segunda Etapa (1959): el ECOSOC emite la resolución 728F (XXVIII) que confirma la anterior pero a su vez encarga a la Secretaría General la elaboración de dos listas, una confidencial y otra no confidencial y que agrupe las comunicaciones en listas que luego serían remitidas a la Comisión, sin ningún propósito ulterior más allá del conocimiento de las mismas. Se faculta además a los miembros de la Subcomisión en lo concerniente a comunicaciones sobre minorías y discriminación.

de credibilidad y legitimidad, y ello ha llevado a la reforma del sistema en la marco de la reforma de las Naciones Unidas. En este contexto fue impulsada la creación del Consejo de Derechos Humanos, especialmente por el Secretario General de la ONU, Kofi Annan. Éste, en su informe "Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para un cambio futuro" del 2002, dejó constancia de los problemas de credibilidad y falta de legitimidad que rodeaban a la Comisión de Derechos Humanos.

Por su parte, dentro de las recomendaciones que formuló el Grupo de Alto Nivel en diciembre de 2004, se propuso reformar el sistema universal de protección de derechos humanos incluida la Comisión. En efecto, se propuso que la elección de los miembros de la Comisión fuera universal; además se recomendó la creación de un Comité Consultivo que se encargase de asesorar a la Comisión y atribuir a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en Derechos Humanos (OACDH) la elaboración de un informe anual acerca de la situación de los derechos humanos en el mundo.

Sin embargo, la propuesta de creación del Consejo data concretamente de marzo de 2005 cuando el Secretario General planteó este asunto en su informe "Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos".

c) Tercera Etapa (1967): el ECOSOC adopta la resolución 1235 (XLII) y la Comisión las resoluciones 8 y 9 (XXIII), de manera que la Comisión queda autorizada a recibir comunicaciones individuales y a examinar dichas comunicaciones de la lista no confidencial sobre violaciones notorias de derechos humanos en las siguientes materias: (i) apartheid; (ii) discriminación racial; y (iii) dominación colonial. Desde entonces la Comisión ha elaborado una serie de mecanismos y procedimientos, temáticos o por países (que operan a través de relatores especiales y grupos de trabajo), encargados de supervisar el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos por los Estados, y de investigar las supuestas violaciones a los derechos humanos, mediante el envío de misiones de investigación a los Estados.

d) Cuarta Etapa (1970): el ECOSOC ????? la resolución 1503 (XLIII) la cual da lugar al procedimiento confidencial para examinar situaciones de violación masiva y flagrante de derechos humanos. En 1990 la Comisión centró su atención en las necesidades de los Estados de ser provistos de servicios y asistencia técnica orientada a superar los obstáculos que impiden el disfrute de los derechos humanos. Al mismo tiempo, se puso un mayor énfasis en la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho al desarrollo y el derecho a gozar de un adecuado nivel de vida. El interés también se fue incrementando hacia la protección de los derechos de grupos vulnerables, incluyendo minorías y grupos indígenas, así como la protección de los derechos del niño y la mujer. El énfasis en estos temas fue consagrado en la Declaración de Viena y del Programa de Acción.

La creación del Consejo ha supuesto la disolución de la Comisión y una reorganización de este componente del sistema universal de protección de derechos humanos, toda vez que las funciones y los procedimientos mismos de la Comisión han sido también revisados y, en parte, modificados.

De esta forma, el 15 de marzo de 2006 fue establecido el Consejo de Derechos Humanos mediante la Resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU⁷⁸, en la que recomienda que el Consejo Económico y Social (ECOSOC) pida a la Comisión que concluya sus trabajos en el 62° período de sesiones y declare abolida la Comisión el 16 de junio de 2006. En este sentido, el 23 de marzo de 2006 el ECOSOC aprobó por consenso el cierre de la Comisión a partir del 16 de junio de 2006.

No obstante y antes de la fecha prevista, el 27 de marzo 2006, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas celebró su última reunión para dar paso al nuevo Consejo que asumió poco después las tareas referentes a la supervisión del respeto y promoción de los derechos y ???? fundamentales.

Sobre el particular, la entonces Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Louise Arbour, consideró que se había producido una “revolución silenciosa” en materia de garantías fundamentales, que ha servido para devolver estos derechos al centro de la atención de Naciones Unidas.

El Consejo de Derechos Humanos ha sido creado como órgano subsidiario de la AG, en comparación con su predecesora –la Comisión de Derechos Humanos– que respondía como tal (órgano subsidiario) frente al ECOSOC. El hecho de haber sido creado por la AG le concede mayor legitimidad al Consejo, pues es en la AG donde se encuentran presentes representantes de todos los Estados Miembros de la ONU. Conviene anotar que en el informe titulado “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”⁷⁹, el Secretario General propuso como una opción la creación del Consejo como un órgano principal de la ONU. No obstante, esta propuesta no fue aceptada tal vez porque ello hubiese implicado un proceso de reforma de la Carta de la ONU, lo que sin duda no se habría logrado por lo menos en el corto plazo.

El Consejo tiene su sede en Ginebra, lo cual representa en sí una ventaja, toda vez que es en este mismo lugar donde se encuentra la

⁷⁸ Ésta se adoptó con el voto a favor mayoritario de 170 Estados de los 191 Estados Miembros de la ONU, contó además con 3 abstenciones (Venezuela, Irán y Bielorrusia) y 4 votos en contra (Estados Unidos, Israel, Islas Marshall y Palau).

⁷⁹ A/59/2005, parágrafo 183.

OACDH, con la cual mantiene permanente contacto y coordinación en la medida de sus funciones.

Asimismo, se acordó que el Consejo deberá reunirse periódicamente a lo largo del año celebrando como mínimo tres períodos de sesiones por año, incluido un período de sesiones principal, por una duración total no inferior a diez semanas, y puede celebrar períodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo, con el apoyo de un tercio de los miembros. Una vez más se establece una diferencia con la Comisión, a la cual reemplaza, pues ésta celebraba sus períodos ordinarios de sesiones solamente una vez al año y por seis semanas⁸⁰. La extensión del tiempo de las sesiones permitirá en principio abarcar todos los temas de una mejor manera, pues el tiempo del que disponía la Comisión para hacerlo era escaso, pese a que no todos los Estados cumplían con entregar a tiempo los informes que se revisan y evalúan en estas sesiones.

La primera sesión del Consejo fue celebrada el 19 de junio de 2006. Se ha acordado que después de cinco años de su establecimiento, el Consejo revisará su labor y funcionamiento e informará al respecto a la Asamblea General.

Entre sus objetivos cabe destacar:

- Promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción y de manera justa y equitativa.
- Deberá ocuparse de las situaciones en que se infrinjan los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto.
- Promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de la ONU.

Con relación a los objetivos se ha tratado de incluir todos los derechos, tanto civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, en un mismo nivel con lo que se hace hincapié en la interdependencia de los derechos humanos.

Otro elemento importante es la facultad que se asigna a este órgano para dar recomendaciones en caso de que se infrinjan los derechos humanos, incluido el caso de infracciones graves y sistemáticas. Si bien

⁸⁰ Conviene anotar que si bien podía reunirse en sesión extraordinaria se requería para ello de autorización previa del ECOSOC y voto favorable de la mayoría de Estados miembros de la Comisión. Esta situación solamente se presentó en cinco oportunidades. Al respecto véase Villán Durán, op. cit. p. 159.

estas recomendaciones no tienen un carácter vinculante tal que genere responsabilidad internacional en caso de que se incumplan, ciertamente representa un avance en la protección de estos derechos.

Finalmente también le ha sido asignada una función *ad intra* el sistema universal de protección de derechos humanos, en la medida que no sólo es un coordinador sino encargado de introducir este tema en todas las actividades que desempeñe la ONU.

En cuanto a los principios que rigen su labor, cabe señalar

- a) Universalidad
- b) Imparcialidad
- c) Objetividad
- d) No selectividad
- e) Diálogo internacional constructivo
- f) Cooperación a fin de impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos

Los principios de diálogo y cooperación, tal como lo indicó el señor Jan Eliasson, presidente de la Asamblea General en su discurso, contribuirán a la implementación de los derechos humanos.

Entre sus funciones se cuentan las siguientes:

1. Promover la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como la prestación de servicios de asesoramiento, asistencia técnica y fomento de la capacidad de consulta de los Estados Miembros pertinentes.
2. Servir de foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos.
3. Presentar recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el DI en el ámbito de los derechos humanos.
4. Promover el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la protección y promoción de los derechos humanos emanados de las conferencias y las cumbres de Naciones Unidas.
5. Realizar un examen periódico universal, basado en información fidedigna y objetiva, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados. El examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la plena participación del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades en relación con el fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no repetirá la

labor de los órganos creados en virtud de los tratados; el Consejo determinará las modalidades y la asignación de tiempo necesaria del mecanismo universal de revisión periódica en el plazo de un año después de la celebración de su primer período de sesiones.

Este examen se añade a los demás mecanismos con los que contaba ya la Comisión, mecanismos que en el primer año y medio de práctica del Consejo han sido sometidos a revisión, algunos reformados y otros mantenidos. Es decir, además de los procedimientos creados mediante las resoluciones del ECOSOC 1235 y 1503, el Consejo cumplirá estas nuevas tareas.

6. Contribuir, mediante el diálogo y la cooperación, a la prevención de las violaciones de los derechos humanos y responder con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos.
7. Asumir la función y atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la oficina del ACDH de la ONU, con arreglo a lo decidido por la Asamblea General en su res. 48/141 de 20 de diciembre de 1993.
8. Cooperar estrechamente en la esfera de los derechos humanos con los gobiernos, las organizaciones regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil.
9. Formular recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos.
10. Presentar un informe anual a la Asamblea General.

Por lo que respecta a los mandatos temáticos y por países, el Consejo asumirá, examinará y, cuando resulte necesario, perfeccionará y racionalizará todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos a fin de mantener un sistema de procedimientos especiales, asesoramiento especializado y procedimiento de demandas; el Consejo terminará este examen en el plazo de un año después de la celebración de su primer período de sesiones.

Con esto se le ha conferido plena competencia sobre todas las funciones y procedimientos a cargo de la Comisión, con la posibilidad incluso de modificarlos en caso de que no resulten más viables tal como están diseñados. Ello involucra también a la Subcomisión, que pasa a depender del Consejo.

Ahora bien, debe entenderse que el Consejo es un componente más del sistema universal de protección de derechos humanos de la ONU que incluye el mandato del ACDH, las funciones de la secretaría gene-

ral en la materia y la de los órganos establecidos en virtud de los tratados⁸¹. En consecuencia, debería haber una complementariedad entre la actuación de estos órganos.

Finalmente, en lo relativo a la composición, el Consejo está integrado por 47 Estados Miembros que serán elegidos de forma directa y universal en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea General. Este número sigue siendo extenso, aunque a mayor cantidad de miembros mayor la posibilidad de los Estados Miembros de la ONU de formar parte del mismo, pero también mayor posibilidad de ineficiencia⁸². Si bien se ha reducido el número de miembros en seis respecto de la Comisión⁸³, lo que no ha cambiado es que sigue siendo un órgano político dado que sus miembros son representantes de los Estados. En cuanto a la elección conviene destacar que no se ha optado por una mayoría cualificada como pretendía el Secretario General en su informe⁸⁴ sino por una mayoría simple. Al respecto conviene anotar que Estados Unidos, la Unión Europea y la comunidad de ONG's presentes apoyaron la alternativa de la mayoría cualificada ya que ésta era una vía apropiada para excluir a aquellos Estados considerados como violadores graves de derechos humanos⁸⁵.

De otro lado, la composición estará basada en una distribución geográfica equitativa y los puestos se distribuirán entre los grupos regionales de la siguiente manera:

Grupo de Estados de África	13
Grupo de Estados de Asia	13
Grupo de Estados de Europa Oriental	6
Grupo de Estados de América Latina y el Caribe	8
Grupo de Estados de Europa Occidental y otros	7

Ahora bien, puede representar un problema combinar este requisito con los parámetros de selección en cuanto a la "contribución de los Estados en materia de derechos humanos" pues no necesariamente

⁸¹ Ibid., párrafo 10.

⁸² Lyons, S. "The United Nations Human Rights Council", *ASIL Insights*, marzo 27, 2006, p. 2.

⁸³ Conviene anotar que, de acuerdo con lo señalado por el Secretario General antes de la creación del Consejo, el número de miembros incide en la concentración de los debates, por tanto a menor número de miembros se podrían concentrar mejor los debates. Véase A/59/2005/Add.1, párrafo 12.

⁸⁴ Sistema similar al proceso de elección de los miembros de los órganos creados en virtud de la Carta. A/59/2005/Add.1, párrafo 12.

⁸⁵ Lyons, S. op. cit., p. 2.

habrá tantos Estados de una misma región que pueda interpretarse han contribuido en la materia –por ejemplo, África–, y sin embargo el *quantum* por región se instituye como requisito *sine qua non*.

Los miembros del Consejo prestarán servicio por un período de tres años y no podrán optar por la reelección inmediata después de dos períodos consecutivos. El período de servicio de cada miembro es idéntico al previsto en su momento para la Comisión. No obstante en este caso se añade expresamente la limitación de dos períodos consecutivos. Tras ellos el mismo Estado no podría convertirse nuevamente en miembro del Consejo.

La participación en el Consejo estará abierta a todos los Estados Miembros de la ONU. Al elegir a los miembros del Consejo, los Estados Miembros deberán tener en cuenta la contribución de los candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos y las promesas y contribuciones voluntarias que hayan hecho al respecto.

Si bien no se logró, como algunos propusieron en su momento, limitar de manera directa la participación en el Consejo a Estados con un récord de cumplimiento impecable en materia de derechos humanos, sí se logró incluir en la resolución, a modo de recomendación, la contribución de los candidatos a la promoción y protección de derechos humanos, es decir los aportes que hubiera dado este Estado en la materia y que lo hagan merecedor de ser miembro del Consejo, y las promesas y contribuciones voluntarias que haya hecho al respecto, entendiéndose todo aquello a lo que se hubiera comprometido el Estado, con seriedad, en materia de derechos humanos. Cuestión distinta y que puede generar divergencias entre los Estados Miembros, será la determinación de la contribución.

La Asamblea General, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, podrá suspender los derechos inherentes a la condición de todo miembro del Consejo que cometa violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos. Ello refleja una marcada e importante diferencia con su predecesora, toda vez que una de las principales críticas a la Comisión radicaba precisamente en que algunos de los Estados que llegaron a ser miembros de la misma no eran justamente un ejemplo en lo que se refiere al respeto y cumplimiento de las normas internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo, Zimbawe, Sudán, República Democrática del Congo, Libia, entre otros) y que más bien utilizaban su posición como miembros de la Comisión para evitar repercusiones internacionales en su contra. Con la incorporación de esta previsión se busca mayor control respecto de los miembros y un mayor compromiso por parte de los mismos.

Debe sin embargo precisarse dos cuestiones. La primera es que para suspender a un miembro se requiere de una mayoría cualificada, lo que

significa un umbral bastante alto, ello tal vez para evitar politizar esta medida y que realmente sirva al propósito por el cual fue incluida. En segundo lugar que la suspensión solamente puede darse respecto de Estados que cometan violaciones graves y sistemáticas, por lo que no se trata de cualquier tipo de violación sino de una de tipo calificado que además se presenta como conjuntiva, pues debe ser a la vez grave y sistemática.

Ahora bien, se debe entender por una violación sistemática aquella que responde a un plan o política. En cuanto al umbral de gravedad, si bien no podemos dar una clara definición puede desprenderse que en un contexto de violaciones sistemáticas a los derechos humanos la gravedad es mayúscula.

La resolución que crea el Consejo ha establecido además determinados parámetros que deberán seguir los Estados que lleguen a ser miembros de este órgano. En efecto, se señala que los miembros elegidos al Consejo deberán defender las más altas exigencias en la promoción y protección de los derechos humanos, cooperar plenamente con el Consejo y ser examinados con arreglo al mecanismo de examen periódico universal durante su período como miembros. Este último punto resulta de la mayor importancia, pues establece la obligación de escrutinio de los miembros por el sólo hecho de pertenecer al Consejo, lo que significa que basta con ser miembro para ser objeto de examen sin ningún requisito o consentimiento estatal adicional.

En cualquier caso, se debe tener presente que al elegir a los miembros del Consejo los mandatos de los miembros serán escalonados. Esa decisión se adoptará en la primera elección mediante sorteo, teniendo en cuenta la distribución geográfica. La elección de los primeros miembros del Consejo tuvo lugar el 9 de mayo de 2006.

B) PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS UTILIZADOS

En el marco del sistema de protección universal de derechos humanos, la Comisión, y ahora el Consejo, es el órgano principal encargado de la conducción de los mecanismos extra-convencionales de control. Estos mecanismos, como ya se ha adelantado, tienen como característica el no haber sido creados directamente por tratados internacionales, sino derivar de las competencias generales de la ONU en materia de derechos humanos.

Los mecanismos extra-convencionales implican procedimientos que establecen órganos de control en orden a vigilar y examinar posibles violaciones a los derechos humanos fuera del marco convencio-

nal⁸⁶. Estos procedimientos han sido creados en virtud de dos resoluciones del ECOSOC y se han desarrollado en el ámbito de competencias de la Comisión y de la Subcomisión.

Ambos procedimientos establecen órganos subsidiarios con procedimientos de investigación que compilan y analizan información sobre una determinada situación de graves violaciones de derechos humanos. Estos órganos, que pueden ser unipersonales (relator especial, representante, enviado, experto, etc.) u órganos colectivos (grupo de trabajo, comité ad hoc) están integrados por expertos independientes.

En cuanto a los instrumentos aplicables o que pueden invocarse para justificar la violación de algún derecho, se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, los mencionados órganos también tienen en cuenta todos los instrumentos convencionales en los el Estado en cuestión sea parte.

Los procedimientos extra-convencionales, de acuerdo con sus normas internas pueden ser de dos tipos: público (establecido en virtud de la Resolución 1235 del ECOSOC), y privado (establecido en virtud de la Resolución 1503 del ECOSOC).

A su vez, estos procedimientos, pueden utilizar dos tipos de mecanismos:

- Instrumentos geográficos, que están referidos a un Estado determinado; e
- Instrumentos temáticos, que tratan de fenómenos globales. Dentro de esta categoría se pueden situar cuatro grandes temas: a) de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, b) de violaciones de derechos civiles y políticos, c) de violaciones de derechos de determinados grupos de la población, y d) de fenómenos específicos.

Al combinar ambas características, de acuerdo a las reglas de cada procedimiento, resulta que estos pueden ser los siguientes:

- Instrumentos geográficos, que pueden llevarse dentro de un procedimiento público o confidencial, e
- Instrumentos temáticos, que solo pueden ser llevados por medio de un procedimiento público.

⁸⁶ Gómez del Prado, J.L., "La protección extraconvencional de los derechos humanos", en Gómez Isa, F. y Pureza, J.M. (ed.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003. p. 382. Véase también Villán Durán, op cit. p. 768.

A modo de valoración, queremos señalar que el breve análisis de los procedimientos extra-convencionales permite llegar a la conclusión de que ha existido y aún existe en el sistema universal de protección de los derechos humanos un exceso de órganos y tratados destinados a la protección de estos derechos. La intención original puede haber sido buena, partiendo del supuesto de que mientras más personas se ocupen del tema, y más órganos de control existan, será mejor. Sin embargo, la práctica ha demostrado que esta gran institucionalización no hace sino confundir, demorar los trámites y, a veces, hasta duplicar esfuerzos de órganos que pueden trabajar en relación con un mismo tema pero de manera separada.

Es en este sentido que la Comisión trató de lograr un mayor acercamiento entre los mecanismos extra-convencionales y los convencionales, buscando la mayor cooperación entre ellos. Así, un elemento que se ha considerado indispensable para incrementar la cooperación es garantizar el pleno conocimiento y comprensión de los mandatos y de los métodos de trabajo de los mecanismos pertinentes, tanto por parte de los expertos como del personal competente. Para este fin la OACDH ha tomado y sintetizado varias iniciativas, como la creación de un curso de iniciación para expertos recién elegidos sobre órganos creados en virtud de tratados⁸⁷.

Otro factor que influye en el afianzamiento de relaciones entre ambos sistemas son los recursos de que se dispone para personal auxiliar y viajes. Un factor positivo ha sido el llamamiento anual de la OACDH, que proporcionó considerables recursos extra-presupuestarios para contratar a un número importante de funcionarios adicionales, tanto para intensificar el apoyo a los órganos creados en virtud de tratados como para proporcionar mayor asistencia a los titulares de mandatos de procedimientos especiales⁸⁸.

Sin embargo, la cooperación no se da sólo en un nivel formal, sino también sustancial. Así, los órganos creados en virtud de tratados aprovechan para su trabajo lo desarrollado por los procedimientos especiales, sobre todo en el proceso de presentación de informes (por ejemplo, las entregas de antecedentes por parte del personal de la OACDH a los expertos de los comités antes de examinar los informes sobre países determinados). Esta forma de cooperación no se limita al personal que

⁸⁷ Reunión conjunta con la novena reunión de relatores/representantes especiales, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de 24 de mayo de 2002. párr. 6 HRI/MC/2002/Misc.3.

⁸⁸ *Ibid.* párr. 7 y 8.

presta servicios a los relatores especiales para países específicos, sino que se extiende también a los funcionarios que prestan asistencia para procedimientos temáticos especiales y a los que trabajan con relación a temas determinados, tales como la tortura, la extrema pobreza, una vivienda adecuada, el derecho a la educación y el VIH/SIDA⁸⁹. En todos los casos esa colaboración ha resultado muy provechosa⁹⁰. Por otro lado, este sistema de cooperación implica que a los funcionarios encargados de países y a los funcionarios encargados de temas, se les transmitirá copia de las observaciones finales de los órganos creados en virtud de tratados cuando son pertinentes y las observaciones finales se incluyen sistemáticamente en las carpetas preparatorias de las misiones que los titulares de mandatos de procedimientos especiales realizan en los países⁹¹.

De manera específica podemos señalar las siguientes contribuciones por comité. Por ejemplo, los informes anuales o los informes de misión de los relatores especiales y los grupos de trabajo de la Comisión se entregan a los miembros del CDH, especialmente a los miembros de su grupo de trabajo anterior al período de sesiones, cuando corresponde. También existe una constante cooperación con los procedimientos temáticos, por ejemplo en el caso de misiones. Es así como el CAT prestó asistencia al Relator Especial sobre la independencia del poder judicial con motivo de su visita a Belarús, al Relator Especial sobre la tortura con respecto a su visita al Brasil y a los miembros del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en relación con su visita a Indonesia; el CDH contribuyó a la misión en Azerbaiyán del Relator Especial sobre la tortura y el CDN cooperó con el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión en cuanto a la planificación de su misión en Túnez. El intercambio de información y las consultas entre las secretarías de los órganos creados en virtud de tratados y los funcionarios que prestan apoyo a los mandatos sobre la extrema pobreza, una vivienda adecuada, el derecho a la alimentación, el derecho a la educación y otros mandatos son también habituales, especialmente respecto del CDESC y el CDN⁹². Existe asimismo un protocolo de cooperación,

⁸⁹ Ibid, párr. 12.

⁹⁰ Así, por ejemplo los funcionarios que prestan servicios al Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán, que han entregado antecedentes al CDESC acerca de ese Estado.

⁹¹ Reunión conjunta con la novena reunión de relatores/representantes especiales, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de 24 de mayo de 2002. Loc. cit, párr. 12 y 13.

⁹² Ibid, párr. 14.

concertado entre el CEDM y el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer.

Con respecto a los procedimientos de denuncia individual de los órganos creados en virtud de tratados, concretamente las denuncias presentadas al CDH, al CAT y al CEDR, la cooperación con los mecanismos de procedimientos especiales se ha establecido mediante la transmisión de las denuncias entre los mecanismos de procedimientos especiales pertinentes y el Grupo encargado de las quejas que presta servicios a los órganos creados en virtud de tratados, con el fin de atender las denuncias de la mejor forma posible. Sin embargo se ha observado que esa cooperación podría seguir mejorando mediante un aumento del intercambio de experiencias y el diálogo entre los funcionarios que prestan servicios a los órganos creados en virtud de tratados y los titulares de mandatos de procedimientos especiales, con el fin de ampliar los conocimientos acerca de los respectivos mandatos y procedimientos⁹³.

⁹³ *Ibid*, párr. 17.

Capítulo Segundo: Dignidad y Justicia: los valores básicos de la Declaración Universal como fundamento de una perspectiva de derechos humanos en la lucha contra la pobreza

Como ha señalado magistralmente el Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, “a pesar de la esperanza suscitada cuando fue adoptada en 1948, siguen vivos ante nosotros los desafíos a los que la Declaración Universal de Derechos Humanos quiso hacer frente porque millones de personas carecen hoy de comida, vivienda, acceso al cuidado médico, trabajo y educación y viven en la pobreza extrema, con lo que no les es reconocida su dignidad”⁹⁴.

En efecto, en un tiempo en el que toda la atención y discusión parecen centrarse en la denominada “guerra contra el terrorismo”, el debate sobre otra guerra también trascendental, contra la pobreza, ha sido dejado de lado. Esto ocurre a pesar de la enorme importancia de acabar con un flagelo que afecta todos los ámbitos de la existencia del ser humano y que, por lo tanto, atenta contra su dignidad. Esta falta de atención se ha hecho también evidente en el ámbito jurídico puesto que la fundamentación de la lucha contra la pobreza se ha mantenido constantemente aislada del debate jurídico a pesar de la intensa relación que existe entre situación de pobreza y efectivo disfrute de los derechos humanos.

⁹⁴ Carrillo Salcedo, J.A., *Globalización y derechos humanos*, op. cit., p. 9.

I. Etapas en la lucha contra la pobreza

La comprensión del fenómeno de la pobreza resulta controvertida y compleja puesto que encierra diversos problemas y dimensiones. Además, no se trata de un concepto estático, sino que como bien señala Nowak, los conceptos de pobreza y desarrollo, así como su relación con los derechos humanos han ido evolucionando y cambiando.

En efecto, en un primer momento, este concepto fue considerado desde una visión puramente económica. La pobreza hasta los años setenta era entendida como la falta significativa de recursos. Todavía se entendía que el libre mercado traería consigo el desarrollo económico capaz de resolver la pobreza. No obstante, la aplicación de estas políticas económicas generaron un aumento del índice de pobreza y de nuevas violaciones a los derechos humanos en nombre del mercado y de las políticas de los Estados del norte, propensos a apoyar gobiernos dictatoriales del sur, siempre y cuando colaborasen con esas políticas.

Una segunda etapa se inició a finales de los setenta, a partir del enfoque del "derecho al desarrollo" y del "derecho del desarrollo"⁹⁵. De esta manera, la Carta de la Organización para la Unidad Africana (hoy Unión Africana), elaborada en 1981, incluía en su artículo 22 la idea de un nuevo orden económico internacional más justo y humano. La idea de desarrollo se perfiló entonces como un derecho inalienable en virtud del cual todos los seres humanos y los pueblos debían participar, contribuir y disfrutar del desarrollo económico, social, cultural y político en el que todos los derechos humanos se cumplen cabalmente.

Finalmente, durante la década de los noventa, la lucha contra la pobreza se enfocó a partir de la condicionalidad de la cooperación internacional en la promoción de los derechos humanos. Dicha condicionalidad se orientó en dos sentidos: una condicionalidad negativa, que implicaba no cooperar con gobiernos que violasen los derechos humanos de forma grave y sistemática; y una condicionalidad positiva, que implicaba el compromiso de colaborar en programas de promoción y difusión de los derechos humanos y la democratización en Estados que fuesen respetuosos con los derechos humanos.

⁹⁵ Véase Carrillo Salcedo, J.A., "El derecho al desarrollo como derecho de la persona humana", *REDI*, vol. XXV, 1972, pp. 119-125. Sobre las etapas que comentamos véase Salmón Gárate, E., "El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzador encuentro con los derechos humanos", en Cortés Rodas, F. y Giusti, M., *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad*, Puck, Lima 2007, pp. 255-269.

II. Definiciones de la pobreza: aportaciones de una perspectiva de derechos humanos

Definir una realidad como la pobreza resulta complejo, puesto que se encierran diversas realidades y dimensiones. En un primer momento esta situación se enfocaba como un problema puramente económico, como es la falta de recursos. Sin embargo, el concepto de pobreza encierra diversas problemáticas. De esta manera, la pobreza ha sido definida por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como “una situación que impide al individuo o a la familia satisfacer una o más necesidades básicas y participar plenamente en la vida social”⁹⁶. De acuerdo con el PNUD, la pobreza se caracteriza por ser un fenómeno fundamentalmente económico, pero reconociéndose la existencia de dimensiones sociales, políticas y culturales⁹⁷.

Sin embargo, hoy en día no sólo se habla de pobreza, sino también de la “extrema pobreza”, una categoría que a simple vista comporta una situación más compleja y grave, que requiere de una atención prioritaria. Así, a decir del Grupo de Expertos ad hoc de las Naciones Unidas creado para la elaboración de principios rectores sobre la aplicación de las normas vigentes sobre derechos humanos en el contexto de extrema pobreza (en adelante Grupo de Expertos), el problema debe enfrentarse inicialmente desde la extrema pobreza. Por ello, cualquier texto internacional que se desee adoptar con miras a solucionar el tema de la pobreza deberá centrarse en la extrema pobreza, como punto de apoyo real para el restablecimiento de los derechos de las personas y las poblaciones más excluidas y a menudo más ignoradas⁹⁹.

De acuerdo con lo señalado por el Experto independiente de las Naciones Unidas para los derechos humanos y la extrema pobreza, el Señor Arjun Sengupta, la diferencia entre pobreza y extrema pobreza es esencialmente un tema de gradación. Si la pobreza es definida en relación con el acceso a los bienes y servicios, la extrema pobreza implicará un menor acceso a esta canasta de bienes y servicios, así como una permanencia en esta situación de pobreza. Así por ejemplo, si un ingreso

⁹⁶ Informe PNUD 1990

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Creado mediante Resolución de la Comisión de Derechos Humanos No. 2001/31, del 23 de abril de 2001.

⁹⁹ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza. Informe provisional presentado por el Sr. José Bengoa, coordinador del Grupo de Expertos *ad hoc*. Documento E/CN.4/Sub.2/2005/20 del 6 de julio de 2005, parágrafo 9. Véase la elaboración doctrinal que referimos en este punto, Salmón Gárate, E., “El largo camino...”, op. cit., pp. 258-259.

diario de 2 dólares se encuentra por debajo de la línea de pobreza, un ingreso diario de 1 dólar será ubicado dentro de los márgenes de la extrema pobreza¹⁰⁰. De esta manera, la extrema pobreza ha sido definida por el PNUD como la falta de ingresos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de supervivencia¹⁰¹. En el mismo sentido, Arjun Sengupta la define como “una combinación de varios factores –escasez de ingresos, falta de desarrollo humano y exclusión social– que incluyen las nociones de precariedad y privación de capacidades”. Ello trae como consecuencia la exclusión social de las personas, lo que se traduce en una restricción de la condición de ciudadano y, por tanto, de sujeto de derecho. Esta exclusión social es la característica principal de las personas que viven en extrema pobreza, y trae como consecuencia la negación de los derechos y libertades fundamentales¹⁰².

De la misma forma, el Grupo de Expertos *ad hoc* ha señalado que las organizaciones internacionales y las instituciones especializadas han llegado a un consenso sobre el concepto de “extrema pobreza”, el cual se definiría como “una negación de los derechos fundamentales de la persona humana [que] impide la realización efectiva de los derechos humanos”¹⁰³.

Se entiende así que la extrema pobreza no sólo está referida a un problema económico, sino a uno más complejo que abarca diferentes esferas, como la social y cultural, convirtiéndose también en un problema político¹⁰⁴, que afecta directamente el desarrollo humano y, por tanto, a la satisfacción de los derechos humanos.

Este concepto de desarrollo humano fue introducido por el PNUD en el ya mencionado informe, donde se estableció que el desarrollo humano va mucho más allá del ingreso y crecimiento económico, para abarcar las potencialidades y capacidades de la población. Este desarrollo es el resultado de un proceso que incorpora factores sociales, económicos,

¹⁰⁰ Comisión de Derechos Humanos. Economic, Social, and Cultural Rights. Human rights and extreme poverty. Report of the independent expert on the question of human rights and extreme poverty, Arjun Sengupta. Documento E/CN.4/2005/49 del 11 de febrero de 2005, p. 5.

¹⁰¹ UNDP. Poverty Report 2000: Overcoming Human Poverty. New York: UNDP, 2000, p. 20; Nowak, M, “A human rights approach to poverty. Human rights in development”. Yearbook 2002. Oslo: Nordic Human Rights Publications, 2004, p. 23.

¹⁰² *Ibid.*, párrafo 12.

¹⁰³ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza. Informe provisional presentado por el Sr. José Bengoa, coordinador del Grupo de Expertos *ad hoc*. Op. cit. párrafo 27.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 12.

demográficos, políticos, ambientales y culturales, en el cual participan de manera activa y comprometida los diferentes actores sociales¹⁰⁵. Desde esta perspectiva, la pobreza aparece como la ausencia o negación del desarrollo humano, en la medida que éste es un desarrollo que otorga prioridad a los pobres, ampliando sus opciones y oportunidades.

Se puede entonces concluir que el problema de pobreza puede ser presentado desde dos perspectivas diferentes: una primera, denominada "pobreza en los ingresos", referida básicamente a la falta de ingresos para satisfacer necesidades mínimas, y "pobreza humana", relacionada con la falta de capacidades básicas, como son la malnutrición, la enfermedad, entre otras. Sin embargo, no debe confundirse a la pobreza con la falta de recursos económicos, ya que si bien estos conceptos se relacionan no pueden ser considerados sinónimos. Esta postura ha sido adoptada por Amartya Sen, quien considera que la pobreza, antes que una situación de bajos ingresos, debe ser vista como una privación de las capacidades básicas, aunque reconociendo que es la falta de ingresos una de las principales causas de la pobreza¹⁰⁶. Asimismo, el Grupo de Expertos, nombrado en el 2001 por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Derechos Humanos, a petición del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), ha definido a ésta en términos de falta de capacidades¹⁰⁷, con el objeto de desarrollar directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza.

Desde esta perspectiva, los recursos económicos son la condición necesaria para satisfacer estas condiciones mínimas y, por tanto, desarrollar las capacidades. No obstante, debe tenerse en cuenta que no toda falta de capacidades debe ser considerada como pobreza. En primer lugar, porque sólo deben considerarse aquellas capacidades básicas, y en segundo lugar porque si la ausencia de estas condiciones estuviere dada por motivos ajenos a los económicos (por ejemplo, por un problema de salud permanente), no se podría concluir que estamos frente a una condición de pobreza, sino a un bajo nivel de bienestar general. En términos generales, para que podamos hablar de pobreza, debemos referirnos a la falta de capacidades que son consideradas básicas por la sociedad, a la vez que la falta de disposición de recursos debe

¹⁰⁵ Informe PNUD 1990.

¹⁰⁶ SEN, A., *Development as freedom*, New York, Anchor Books, 1999.

¹⁰⁷ OHCHR. Draft Guidelines. A human rights approach to poverty reduction strategies. Geneva, United Nations, 2002, parágrafo 45.

jugar un papel importante en la cadena de causas que genera ese bajo nivel de bienestar¹⁰⁸.

En este mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que, "aunque el concepto de pobreza no tiene una connotación económica irreductible, el concepto pertinente en este caso no es el ingreso reducido, sino el concepto más amplio de la insuficiente disposición de recursos económicos, de la que unos ingresos personales son sólo una causa posible"¹⁰⁹. Y añadió que "(...) la falta de disposición de recursos desempeña simplemente una función de medición".

Precisamente para combatir la pobreza se hace necesario erradicar esta situación de carencia de condiciones, y es allí donde la efectiva aplicación y garantía de los derechos humanos es más imperiosa, surgiendo la estrecha relación entre la pobreza y los derechos humanos, o mejor dicho, entre la pobreza y la ausencia de garantías de éstos.

III. La relación entre pobreza y derechos humanos

Como ha reconocido la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos, la generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos¹¹⁰. Un primer vínculo entre los derechos humanos y pobreza es el existente entre ésta y la discriminación a la que son sometidas las personas en situación de pobreza. Esta discriminación es la que contribuye a la marginación social, y alimenta el círculo vicioso por el cual el pobre nunca dejará de ser pobre: porque no tiene las oportunidades para salir de dicha situación¹¹¹.

Sin embargo, este primer acercamiento a los derechos humanos nos permite comprender otros elementos. La discriminación por las condiciones pobreza en las que se encuentra una persona ciertamente atenta contra sus derechos humanos, pero esta discriminación es, en todo caso, una violación a sus derechos sobreviniente a otras vulneraciones que son las que han colocado a esta persona en situación de pobreza.

¹⁰⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual. Naciones Unidas, 2004, p. 8.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993, parágrafo 14.

¹¹¹ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza. Informe provisional presentado por el Sr. José Bengoa, coordinador del Grupo de Expertos *ad hoc*. Op. cit. parágrafo 12.

En efecto, la discriminación es, sin que con ello intentemos en forma alguna justificarla, la “consecuencia” (irrazonable) de una situación a la que ha llegado una persona por haber sido afectados otros derechos, o mejor dicho, la discriminación puede ocasionar la pobreza, del mismo modo que la pobreza puede ocasionar discriminación¹¹².

Los derechos que se ven afectados por la condición de pobreza son de diferente naturaleza, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Entre estas manifestaciones de la pobreza que marcan un vínculo con los derechos humanos, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague de 1995 ha señalado falta de ingresos y de recursos productivos suficientes para garantizar medios de vida sostenibles, hambre y malnutrición, mala salud, falta de acceso o acceso limitado a la educación y a otros servicios básicos, aumento de la morbilidad y la mortalidad a causa de enfermedades, carencia de vivienda o vivienda inadecuada, medios que no ofrecen condiciones de seguridad, y discriminación y exclusión sociales¹¹³. Podemos entonces referirnos a la alimentación, al vestido, al trabajo, a la vivienda y a la educación como los derechos que se encuentran relacionados con la exclusión de la pobreza, cuya afectación trae como consecuencia la vulneración del derecho más básico de todos: el derecho a la vida. Ello se ve reflejada en las grandes cifras relacionadas con la mortalidad producto de la situación de pobreza¹¹⁴. Pero el derecho a la vida también se ve afectado cuando, sin que se provoque o tolere la muerte de las personas se atenta contra la “calidad de vida” de éstas, noción que ha sido desarrollada por la jurisprudencia internacional y que será tratada más adelante.

Lo señalado no hace sino demostrar la interdependencia que existe entre los derechos humanos. Para proteger el derecho a la vida no será necesario solamente que el Estado se abstenga de realizar ejecuciones contra las personas, sino que también provea los mecanismos e instancias adecuadas para que las personas gocen de una adecuada calidad

¹¹² La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 4 de mayo de 2001. Documento E/C.12/2001/10, parágrafo 11.

¹¹³ Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social. Copenhague, 1995. Documento A/CONF.166/9, parágrafo 19.

¹¹⁴ De acuerdo con el Banco Mundial, de cada 100 lactantes, 6 no llegan a cumplir 1 año y 8 no sobreviven hasta cumplir 5. De los que llegan a la edad escolar, 9 de cada 100 varones y 14 de cada 100 niñas no asisten a la escuela primaria. Banco Mundial, Informe sobre el Desarrollo Mundial 2000/2001: “Attacking Poverty”, Oxford University Press, pág. v.

de vida, lo cual implica el desarrollo de otros derechos. Así, como lo han señalado los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, en sus votos concurrentes a la sentencia de fondo en el caso Villagrán Morales, la calidad de vida conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente al mismo tiempo al ámbito de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que ilustra la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos¹¹⁵. De esta manera, si bien la pobreza no se encontrará en directa relación con la afectación de todos los derechos humanos, dado el carácter indivisible de éstos, será necesaria una estrategia global para abordar la pobreza¹¹⁶.

Es un error que los Estados consideren los derechos económicos, sociales y culturales como normas programáticas, cuyo desarrollo inmediato no será posible, ya que implican recursos económicos para su cumplimiento. Tal como lo ha señalado el CDESC, si bien la plena realización de los derechos puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹¹⁷. Por ello el argumento de la progresividad para evitar implementar estos derechos resulta discutible. Como veremos más adelante, estos derechos, como son el derecho a la salud o a la vivienda, juegan un papel fundamental en la lucha contra la pobreza, por lo cual no puede permitirse que los Estados incumplan sus obligaciones internacionales bajo estos argumentos.

También es equivocada la idea de que la aplicación de estos derechos demandará al Estado grandes sumas de dinero, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los derechos civiles y políticos, donde el Estado debe solamente abstenerse de realizar las conductas prohibidas en los tratados. Al respecto, debe observarse, tal como lo ha señalado el CDESC, que muchos de estos derechos son susceptibles de una inmediata implementación. Este es el caso, por ejemplo, del derecho a una igual remuneración por un igual trabajo, el derecho a fundar y afiliarse

¹¹⁵ Cançado Trindade, A. y Abreu Burelli, A. Voto concurrente. C. I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, op. cit., sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 4. También Salmón Gárate, E., "El largo camino...", op. cit., p. 262.

¹¹⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual*. op. cit., p. 11.

¹¹⁷ CDESC. Observación general No. 3. La índole de las obligaciones de los Estados partes. Adoptada el 14 de diciembre de 1990, párrafo 2.

a sindicatos, el derecho de los padres a elegir las escuelas de sus hijos, entre otros¹¹⁸.

Todos los derechos a los que nos hemos venido refiriendo encuentran su punto de convergencia en un valor superior: la dignidad de la persona, contemplada en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Mediante la vulneración de los derechos ya mencionados, la pobreza afecta la dignidad de toda persona. Ello ha sido reconocido en numerosas oportunidades por diferentes instrumentos internacionales, como son las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 2002/30¹¹⁹ y 2005/16¹²⁰, que establecen que la extrema pobreza y la exclusión social constituyen una violación de la dignidad humana. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 59/186¹²¹.

Los derechos humanos actúan así como una especie de garantías que evitan llegar a una situación de pobreza y por tanto, afectar la dignidad humana y generar situaciones excluyentes. De este modo, las políticas contra la pobreza serán más efectivas en la medida que estén basadas en los derechos humanos¹²². En consecuencia corresponde a los Estados, encargados de promover y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos, aplicar adecuadamente los derechos más básicos de forma tal que se otorgue a las personas una vida digna. A tal efecto, para la erradicación de la lucha contra la pobreza, se debe partir del reconocimiento de derechos del pobre, y de obligaciones de los gobiernos y de la comunidad internacional¹²³. Los derechos humanos deberán ser cumplidos para que sirvan de estándar mínimo de satisfacción de condiciones para una vida digna.

Sin embargo, no todos los derechos humanos entrarán en este mínimo requerido para la erradicación de la pobreza, sino sólo aquellos considerados esenciales para que toda persona pueda desarrollar básicamente sus capacidades¹²⁴. Entre éstos, como lo señala el CDESC, los

¹¹⁸ *Ibid.*, parágrafo 5.

¹¹⁹ Adoptada el 22 de abril de 2002.

¹²⁰ Adoptada el 14 de abril de 2005.

¹²¹ Adoptada el 10 de marzo de 2005.

¹²² CDESC. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Documento E/C.12/2001/10, parágrafo 1,3 y 13.

¹²³ OHCHR. Draft Guidelines, *op. cit.*, párrafos 1-5.

¹²⁴ De acuerdo con el proyecto de Directrices elaborado en el 2002 por el grupo de expertos nombrado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, estos derechos humanos que conforman un mínimo son: el derecho a la alimentación adecuada, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a un trabajo decente, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la seguridad

derechos al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la alimentación, a la salud y a la educación, los cuales guardan una relación directa e inmediata con la erradicación de la pobreza¹²⁵.

A continuación nos referiremos a cada uno de ellos, desarrollando sus elementos y las formas en las que los Estados deben darles un efectivo cumplimiento. Finalmente, se analizará el derecho a la vida (entendiéndose como vida digna), cuya vulneración contribuye a la situación de pobreza a la vez que es también una consecuencia de esta afectación, dadas las cifras de hambrunas y mortalidad registradas en los últimos años.

IV. Los derechos concernidos

1. *El derecho a un nivel de vida adecuado*

El derecho a un nivel de vida adecuado sólo se encuentra contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En los instrumentos regionales, como el Protocolo de San Salvador, sólo se hace referencia al derecho a la alimentación, dejando de lado el derecho a la vivienda y al vestido. Finalmente, la Carta Social Europea no contempla ninguna disposición similar. En tal sentido, el artículo 11.1 del PIDESC señala que:

“Los Estados parte 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 parte 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. (...)”.

De lo anterior se desprende que el adecuado nivel de vida estará dado por la satisfacción de los derechos a una alimentación adecuada, vestido y vivienda. Sin embargo, el hecho de cubrir estas necesidades no necesariamente cumplirá con satisfacer un adecuado nivel de vida para las personas, sino que puede requerirse mucho más. En efecto, el con-

personal, el derecho a aparecer en público sin vergüenza, el derecho al acceso a la justicia en condiciones de igualdad, y los derechos y libertades políticas. Véase OHCHR. Draft Guidelines. Op. cit.

¹²⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual. Op. cit., 2004, p. 23.

cepto que se tenga de “un adecuado nivel de vida” puede variar dadas las condiciones culturales de la sociedad de que tratemos. En este sentido es que debe entenderse el término “incluso” utilizado en la redacción del artículo 11.1 del PIDESC.

Por ello, un adecuado nivel de vida será aquel que permita a las personas, sin ningún obstáculo injustificado, una plena participación en la vida en sociedad. Así lo ha señalado el Banco Mundial, al considerar que el adecuado nivel de vida implica poder vivir sobre la línea de la pobreza, lo cual comprende dos elementos: i) tener las posibilidades de gasto suficiente como para adquirir un estándar mínimo de nutrición y otras necesidades básicas, y ii) una cantidad extra que puede variar de país en país, y que refleje el costo de participar del normal desarrollo en la sociedad¹²⁶.

En este sentido, la relación existente entre el adecuado nivel de vida y la pobreza, o mejor dicho, la erradicación de la pobreza, es evidente. Ello porque para acceder a ese estándar de vida adecuada las personas deben poseer ciertos recursos que les permitan adquirir los bienes necesarios para satisfacer las necesidades de dicho estándar, pero también debe estar en capacidad de mantener ese ingreso, a efectos no sólo de una continuidad de estos bienes, sino también para poder desenvolverse en la sociedad.

Se concluye entonces que el derecho a un nivel adecuado de vida es un derecho de mínimos que las personas pueden superar en la medida que posean los recursos para hacerlo. Considerarlo así permite apreciar la intensa relación entre el derecho a un adecuado nivel de vida y la dignidad de la persona. Además, la satisfacción de este derecho está también estrechamente relacionada con la satisfacción de otros derechos, como es el principio de no discriminación, el derecho a la libertad de elegir el lugar de residencia, el derecho a la libertad de asociación y expresión, el derecho a la seguridad de la persona (en casos de desalojos forzados), el derecho a no ser objeto de injerencias en la vida privada, el derecho a la propiedad, etc.

Sin embargo, gozar de un adecuado nivel de vida se presenta como un derecho complejo, es decir, como una combinación de diferentes derechos que deben ser satisfechos en conjunto. Estos derechos, como ya hemos mencionado, son: vivienda, vestido y alimentación. Dependerá entonces de su cumplimiento, así como el de otros derechos, como

¹²⁶ CDESC. Statement on poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Op. cit., parágrafo 13.

son la salud o la educación, el que los márgenes de pobreza se vean reducidos. Estos derechos, a diferencia del derecho al trabajo que será analizado más adelante, permiten una actuación más directa por parte del Estado, dirigida a la obtención de resultados más tangibles.

A) EL DERECHO A LA VIVIENDA

El derecho a la vivienda se encuentra recogido, aunque algunas veces de manera indirecta, en diferentes instrumentos internacionales¹²⁷. No obstante, el instrumento que contempla este derecho de manera más amplia es el PIDESC en su artículo 11.1. Su equivalente en los otros sistemas, la Carta Social Europea y el Protocolo de San Salvador, no han recogido una disposición similar. Como puede observarse, la simple lectura del artículo 11.1 no deja muy claro el contenido del derecho a la vivienda. Sin embargo, el CDESC ha previsto en su Observación General No. 4¹²⁸, una larga lista de elementos que deben ser tomados en cuenta para la completa satisfacción de este derecho.

Al hablar del derecho a la vivienda el CDESC plantea un concepto amplio, entendiéndolo como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Esta interpretación amplia se encuentra nuevamente vinculada a la dignidad de la persona humana¹²⁹. El CDESC entiende por "vivienda adecuada", el disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, con seguridad, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable. Para cumplir con este estándar, el CDESC establece los siguientes elementos de este derecho que deben ser tomados en cuenta¹³⁰:

- Seguridad jurídica y tenencia: la tenencia de la vivienda puede adoptar diferentes formalidades, como el alquiler, la cooperativa, etc. De lo que se trata es de que todas las personas puedan gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio u otras amenazas.

¹²⁷ Véase, el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el apartado iii) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

¹²⁸ CEDESC. El derecho a la una vivienda adecuada. Observación general No. 4, adoptada el 13 de diciembre de 1991.

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 7.

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 8.

- Disponibilidad de servicios materiales, facilidades e infraestructura: una vivienda adecuada debe contener ciertos elementos indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición, como son el agua potable, la energía eléctrica, la calefacción, el alumbrado público, un sistema de drenaje, entre otros.
- Gastos soportables: los gastos que implica la vivienda deben ser de un nivel tal que no impida ni comprometa el logro y satisfacción de otras necesidades básicas. Para ello, el porcentaje de los gastos de vivienda debe ser proporcionado con los niveles de ingreso.
- Habitabilidad: la vivienda debe ser habitable, en el sentido de poder ofrecer a sus ocupantes un espacio adecuado en condiciones de higiene, y una protección del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento, u otras amenazas para la salud.
- Asequibilidad: la vivienda será asequible teniendo una especial consideración por aquellos grupos que merecen una protección especial, como son los niños, las personas con discapacidad, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, los enfermos mentales, las personas de edad, entre otros.
- Lugar: la vivienda debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a ciertas opciones de empleo, centro de salud, escuelas y otros servicios sociales. Asimismo, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados o cerca de fuentes de contaminación.
- Adecuación cultural: la forma en que se construye la vivienda, los materiales utilizados y las políticas de apoyo deben ser acordes a la identidad cultural de la región, permitiendo una adecuación de ésta a la vivienda.

El problema de la vivienda se encuentra relacionado con la pobreza, ya que para satisfacer todos los elementos de este derecho se requiere de recursos económicos significativos, que no siempre están al alcance de todos y que, definitivamente, no están al alcance de los más pobres. Ello exige a los Estados suplir estas necesidades con recursos propios. Así lo ha señalado el propio CDESC al considerar que los Estados parte deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda¹³¹.

¹³¹ Ibid., parágrafo 8 c).

B) EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

Además de encontrarse comprendido en la redacción del artículo 11.1 del PIDESC, el derecho a la alimentación está contemplado en el artículo 12.1 del Protocolo de San Salvador, que señala que:

Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

El contenido del derecho a la alimentación también ha sido desarrollado por el CDESC, en su Observación General No. 12¹³² y es justamente en el PIDESC donde es abordado de manera más extensa respecto de otros instrumentos internacionales. Al igual que la vivienda, y en general, como todos los ámbitos del derecho a un adecuado nivel de vida, el derecho a la alimentación se encuentra ligado al *concepto de dignidad humana*¹³³, y ha sido considerado como un derecho cuyo cumplimiento es esencial para el disfrute de otros derechos humanos, como pueden ser el derecho a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo, entre otros. Ello porque una persona que no se encuentre correctamente alimentada difícilmente podrá llevar a cabo su vida en iguales condiciones que el resto de personas que sí gozan de una adecuada alimentación. En efecto, parte de las políticas a seguir por los Estados para erradicar la pobreza deben estar orientadas a una adecuada alimentación que permita un desarrollo adecuado de la persona, de forma tal que las personas también estén en capacidad de salir adelante y progresar.

Al igual que ocurre con el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse de forma restringida, sino en un sentido amplio, cuyo cumplimiento debe ir alcanzándose progresivamente¹³⁴. De esta forma, la noción de alimentación adecuada plantea tener en consideración si ciertas formas de alimentos o regímenes de alimentación a las que se tiene acceso son las más adecuadas en determinadas circunstancias a los fines del artículo 11 del PIDESC. De manera que el concepto viene determinado por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en un determinado momento. Sin embargo, la idea de una alimentación adecuada no es suficiente para la plena satisfacción de este derecho,

¹³² CDESC: El derecho a una alimentación adecuada. Observación general No. 12, adoptada el 12 de mayo de 1999.

¹³³ Comisión de Derechos Humanos. Resolución No. 2005/18 sobre el derecho a la alimentación, aprobada el 14 de abril de 2005.

¹³⁴ *Ibid*, parágrafo 6.

sino que deben incorporarse otros conceptos como el de sostenibilidad y seguridad alimentaria, que implican la idea de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo¹³⁵.

En ese sentido, según estima el CDESC, el derecho a la alimentación comprende dos elementos básicos: i) la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; y ii) la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

Un aspecto importante del derecho a la alimentación lo comprende el derecho al agua, reconocido en algunos instrumentos internacionales¹³⁶. Ello ha sido señalado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación nombrado por la Comisión de Derechos Humanos, al señalar que el concepto de "alimento" no se refiere únicamente a alimentos sólidos, sino también a los aspectos nutricionales del agua, elemento esencial para la vida. Al igual que ocurre con los alimentos sólidos el agua potable también es escasa, y muchas veces no goza de las condiciones de sanidad requeridas, lo que trae como consecuencia una serie de enfermedades que afectan mayoritariamente a los niños¹³⁷.

Por su parte, el CDESC ha señalado que el derecho al agua se incluye dentro del artículo 11.1 del PIDESC, ya que la enumeración del derecho a la vivienda, a la alimentación y al vestido no es exhaustiva, sino que permite la inclusión de otros derechos, como es el derecho al agua¹³⁸.

Como puede verse, de manera similar a lo que ocurre en el caso de la vivienda, al satisfacer el derecho a la alimentación será necesario también tener en cuenta consideraciones relacionadas con la cultura de la sociedad en cuestión, teniendo en cuenta los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de éstos, así como las preocupaciones fundamentales de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles.

¹³⁵ Ibid, parágrafo 7.

¹³⁶ Véase artículo 14.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y artículo 24.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³⁷ Informe del relator especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Juan Ziegler, presentado de conformidad con la Resolución No. 2001/25 de la Comisión de Derechos Humanos. Documento E/CN.4/2002/58, de fecha 10 de enero de 2002, p.10.

¹³⁸ CDESC. El derecho al agua. Observación general No. 15, adoptada el 20 de enero de 2003, parágrafo 3.

C) EL DERECHO AL VESTIDO

El derecho al vestido, vinculado también a la dignidad inherente de todo ser humano, no ha gozado de mayor desarrollo por las instancias internacionales. Si se interpreta este derecho de manera dinámica, se podrá concluir que éste implica un adecuado vestido, es decir, el derecho a tener vestido apropiado para diferentes ocasiones (para el trabajo y para dormir) y a tener un abrigo adecuado para los diferentes cambios climáticos. Asimismo, en la medida que el vestido, además de funciones estéticas brinda abrigo a las personas, puede interpretarse que el derecho al vestido abarca también el abrigo necesario para dormir.

No debe pensarse en este derecho como un plus, o como menos básico que el derecho a la salud o a la vivienda, ya que el tener abrigo juega un papel muy importante en la prevención de enfermedades. Asimismo, el hecho de que una persona no tenga un vestido que ponerse (entendiendo éste como un conjunto de ropa) será una circunstancia atentatoria contra su dignidad personal, ya que lo hará andar desnudo por la calle. Además, podrá traer problemas de salud, ya sea por los cambios de temperatura, como por la falta de higiene.

Al igual que en el caso de la vivienda y la alimentación, el vestido debe ser accesible y sostenible. La higiene también debe ser parte importante de este derecho, por lo que las posibilidades de lavado deben estar presentes en la satisfacción del mismo. Además, las condiciones culturales deberán ser tenidas en cuenta al hablar de este derecho, respetando las costumbres y tradiciones de vestimenta de la sociedad en cuestión.

2. *Derecho al trabajo*

El derecho al trabajo se encuentra contemplado en tanto en el PIDESC como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo. Asimismo, al contemplarse este derechos se recogen las condiciones justas, equitativas y satisfactorias del derecho al trabajo, como son una remuneración que asegure condiciones de subsistencia digna, la seguridad e higiene en el trabajo, igualdad para todos de ser promovidos, el descanso y disfrute al tiempo libre, y la estabilidad laboral, entre otros¹³⁹. Sin embargo, es el sistema europeo de protección, por medio de la Carta Social Europea, el que mejor ha desarrolla-

¹³⁹ Artículos 6 y 7 del PIDESC y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

do este derecho y, por tanto, el que otorga una protección más amplia¹⁴⁰.

El derecho al trabajo no implica el derecho de toda persona a tener un trabajo, sino el derecho de estar en posibilidades de acceder a él, es decir, tener oportunidad de ganarse la vida mediante un actividad laboral. No se trata de que el Estado deba garantizar que todas las personas tengan un trabajo, sino de generar la oferta suficiente como para que las personas puedan optar entre uno u otro trabajo. Asimismo, corresponderá al Estado garantizar el cumplimiento de las condiciones laborales por parte de los centros de trabajo.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el caso de derechos como la vivienda, la salud o al educación, donde el Estado tiene una mayor dominio de la situación para aplicar políticas destinadas a satisfacer estos derechos, en el caso del derecho al trabajo, el asunto es diferente. En primer lugar, tal vez sea por la presencia de agentes no estatales –los empleadores– que intervienen en la satisfacción de este derecho, haciendo valer sus intereses privados en contraposición con los intereses de los trabajadores o de las personas que quieren acceder a un trabajo. El papel del Estado se ve entonces limitado –pero nunca impedido– para garantizar a los individuos el derecho al trabajo en las condiciones requeridas.

En segundo lugar, tal vez quepa la reflexión de que mientras el Estado puede suplir las necesidades que la falta de dinero –producto muchas veces de la falta de trabajo– ha provocado, como son la alimentación, el vestido o la salud, se hace difícil para éste garantizar un cumplimiento similar en el caso del derecho al trabajo. Ello por ejemplo porque en el caso del derecho a la alimentación, el Estado que posee los recursos, puede iniciar políticas como crear comedores populares orientados a alimentar a la población carente de recursos. De la misma forma, en el caso del derecho a la salud el Estado puede construir hospitales de atención gratuita para las personas de escasos recursos. Ahora bien, cabe plantear en qué medida es posible que ante la falta de puestos de trabajo el Estado dé trabajo a los desempleados u obligue a los

¹⁴⁰ El artículo 1 de dicho instrumento garantiza el derecho al trabajo, mientras que el artículo 2 establece las condiciones mínimas que deben gozar los trabajadores. Sin embargo, estas condiciones están relacionadas únicamente con el salario y las vacaciones, ya que las referidas a la seguridad e higiene y a la remuneración equitativa son consideradas en disposiciones separadas. La Carta Social Europea también plantea protecciones especiales para casos de grupos vulnerables, como son las mujeres y los niños, estableciendo garantías y condiciones laborales dependiendo de la edad de los niños o la condición especial de las mujeres, en particular en caso de embarazo o lactancia.

empleadores a contratar más personal para paliar el índice de desempleo. Ciertamente es que el Estado debe promover la creación de puestos de trabajo, pero no parece algo tan sencillo y de efectos tan directos como en los ejemplos antes citados. Aparece entonces un derecho más complejo, en el sentido de que posee varias aristas, cuyo cumplimiento no involucra únicamente al Estado.

La relación que tendremos que establecer entre el derecho al trabajo y la pobreza será entonces que esta última se produce y se mantiene debido a la falta de acceso a puestos de trabajo. Si bien no se podrá exigir al Estado que garantice que todas las personas tengan trabajo, deberá estar en posibilidades de brindar diferentes oportunidades laborales, así como velar por el cumplimiento de las condiciones mínimas laborales. La satisfacción de estas condiciones, además de garantizar el desempeño de las funciones laborales en condiciones que respeten la dignidad de la persona (jornada de ocho horas, vacaciones anuales, gratificaciones), permite que el individuo se desarrolle y pueda superarse para salir de la situación de pobreza en la que pueda encontrarse. Ello en la medida que es el trabajo el que provee los ingresos necesarios para acceder a condiciones mínimas de vida (vivienda, vestido, salud, educación, entre otros). Así, como hemos visto anteriormente, si bien los recursos económicos no inciden directamente en la pobreza, tienen una función instrumental, en la medida que son ellos los que permiten satisfacer necesidades. Como el trabajo es la fuente de estos ingresos, será la satisfacción de este derecho, entre otros, necesaria para que las personas pobres puedan dejar de serlo.

3. *Derecho a la salud*

Este derecho, que posee un ámbito de protección bastante complejo, ha sido definido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) no solamente como la ausencia de dolencia y enfermedad, sino también como “un estado de complejo bienestar físico, mental y social”¹⁴¹. Como tal, el derecho a la salud será entonces un derecho en sí mismo, por un lado, y una condición habilitante para el ejercicio de otros derechos, por otro¹⁴². De esta manera, la satisfacción del derecho a la salud será necesaria para ejercer plenamente el derecho a la vida, así como

¹⁴¹ Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Véase en <http://www.ops.org.gt/infops/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20OMS.pdf>

¹⁴² Chiaroti Boero, S., “El derecho humano a la salud”, en www.cajpe.org.pe/rjj/bases/doctrina/clad1.htm

para disfrutar de cualesquiera otros derechos, ya que resulta difícil imaginar el pleno disfrute de un derecho en malas condiciones de salud.

Sin embargo, el CDESC ha señalado que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en particular: el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación¹⁴³. Queda así demostrada una vez más la interdependencia que existe entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales.

En el plano internacional, el derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 12 del PIDESC, 11 de la Carta Social Europea y 10 de Protocolo de San Salvador. Estos instrumentos no se limitan a enunciar el derecho, sino que señalan medidas que los Estados parte deben adoptar para su cumplimiento¹⁴⁴.

El Protocolo de San Salvador señala como medidas a adoptar las siguientes: la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Es este tratado el que plantea un ámbito de protección más orientado a la satisfacción de necesidades mínimas, antes que a la protección

¹⁴³ CDESC. Observación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud., adoptada el 11 de agosto 2000, parágrafo 3.

¹⁴⁴ Así, el PIDESC señala entre otras, la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Por su parte, la Carta Social Europea contempla este derecho en su artículo 11. Su redacción tiene un contenido similar al del PIDESC, ya que no se concentra tanto en medidas destinadas a proveer una atención médica destinada a todas las personas, sobre todo a los más necesitados, sino que señala medidas más generales.

general de enfermedades. Así, el Protocolo no hace referencia a la mortalidad ni a la mortalidad infantil, así como tampoco resalta la importancia del sano desarrollo de los niños ni de la higiene. No obstante, el Protocolo sí pone mayor énfasis en la protección de la salud de los grupos de más alto riesgo, es decir, los pobres.

Sin embargo, ha sido en el marco del sistema universal donde mayor desarrollo se ha dado a este derecho, dejando claro la relación existente entre la salud y la pobreza. En tal sentido, el CDESC ha reconocido que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones por las cuales una persona puede llevar a cabo una vida sana, por lo que en este derecho su protección se extiende también a factores determinantes básicos de la salud, como son la alimentación, la nutrición, la vivienda, el acceso al agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas¹⁴⁵.

El derecho a la salud, al ser presupuesto necesario para el cumplimiento de otros derechos, entra a formar parte de estos derechos mínimos que toda persona debe ver cumplidos para poder tener una *vida digna* y estar en condiciones de lograr un óptimo desarrollo. Este es el vínculo existente entre el derecho a la salud y la pobreza: en la medida que una persona no goce de este derecho, no será posible desarrollar sus capacidades, a la vez que se le estará negando el acceso a condiciones mínimas de vida.

No debe por tanto, entenderse que el derecho a la salud implica el derecho de todas las personas de gozar de buena salud, ya que eso es a todas luces imposible. Pero lo que este derecho debe significar es que las personas tengan la posibilidad de acceder a un servicio de salud adecuado y a ser atendidos en caso de una urgencia médica. En tal sentido, una persona que tiene una mala salud, pero posee los recursos suficientes como para atenderse y recibir un tratamiento para sus enfermedades, podrá considerarse como alguien que tiene una mala calidad de vida, pero de ninguna manera se la considerará pobre. La pobreza implicará la falta de acceso a los servicios de salud, servicio básico en una sociedad.

Sobre el contenido concreto del derecho a la salud, y los vínculos que genera con la pobreza, el CDESC ha establecido, de manera similar a lo hecho con el derecho a la vivienda y a la alimentación, ciertos elementos esenciales de este derecho¹⁴⁶. Se trata de los siguientes:

¹⁴⁵ Ibid., parágrafo 4.

¹⁴⁶ Ibid., parágrafo 12.

- Disponibilidad: Implica la existencia de un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de centros de salud.
- Accesibilidad: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. Este elemento presenta cuatro componentes: i) la no discriminación, ii) la accesibilidad física (que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los más marginados), iii) la accesibilidad económica (los establecimientos, bienes y servicios de salud deben estar al alcance de todos), y iv) la calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud.
- Accesibilidad económica. Ello implica que los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados deben basarse en el principio de equidad, según el cual, en relación con los gastos de salud, los hogares más pobres no deben verse perjudicados con una carga económica desproporcionada para sus ingresos. De esta manera, el derecho a la salud toma en consideración las medidas que deben seguirse para el caso de los más necesitados, y busca asegurar que las personas pobres no empeoren su calidad de vida, a la vez que, al permitírsele la atención de salud a los pobres, se aumentan las posibilidades de llevar una vida plena, con posibilidades de desarrollo personal.

Por tanto, se entiende que la protección del derecho a la salud orientada al problema de la pobreza tiene que ver también con garantizar los mínimos requeridos por una persona, esto es, el acceso a bienes, servicios y centros de salud, el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, el acceso a un hogar en condiciones sanitarias básicas, el acceso a medicamentos esenciales, la distribución equitativa de las instalaciones de salud, entre otras¹⁴⁷.

4. *Derecho a la educación*

Los diversos documentos que protegen el derecho a la educación lo hacen de diferentes maneras. Por ejemplo, los sistemas universal y americano resaltan la importancia que tiene éste al mantener un amplio campo de aplicación. Igualmente, coinciden al señalar que la educación debe ser gratuita (al menos a nivel primaria), a fin de que la mayor cantidad de personas en el mundo puedan acceder a ella. En este sentido,

¹⁴⁷ Ibid., párrafo 43.

la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica en el artículo 26:

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 estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. (...).

El PIDESC ampara este derecho ampliamente en sus artículos 13 y 14. Esta disposición no sólo se limita a enunciar el derecho, sino también a señalar determinadas medidas a adoptar para darle cumplimiento. Entre ellas están: la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria, el mayor acceso posible a la enseñanza secundaria (promoviendo progresivamente su gratuidad) implantación progresiva de la enseñanza gratuita; la intensificación de la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; y el implantar sistemas adecuados de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

Al igual que ha ocurrido con los demás derechos analizados, el derecho a la educación muestra una clara interrelación con otros derechos. Básicamente, en relación con el ejercicio de derechos civiles y políticos. Ello no quiere decir, que quien no ha accedido a la educación no podrá ejercer estos derechos, pero sí es cierto que quien ha podido educarse, tendrá mayores elementos de análisis a la hora de poner en práctica sus derechos. Además, la educación está estrechamente relacionada con las posibilidades de desarrollo de la persona. Ello implicaría, retomando el análisis de la pobreza y los derechos humanos, que una persona pobre debería poder acceder a la educación, no sólo como satisfacción de un mínimo vital, sino también como medio para salir de esa situación. Así lo ha reconocido el CDESC al señalar que la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos.

Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones

financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana”¹⁴⁸.

5. *Derecho a la vida*

El derecho a la vida se encuentra garantizado en diversos instrumentos internacionales. En el sistema universal, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica en su artículo 3:

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

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé en el artículo 6, 1°:

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 se ve afectado de dos formas diferentes: como una consecuencia ante la falta de cumplimiento de los derechos a los que nos hemos venido refiriendo, y como una afectación directa, junto con los demás derechos, a la llamada “calidad de vida” a la que tienen derecho todas las personas.

Lo primero se da como producto de la situación de pobreza que afecta las personas se produce la muerte de muchas de ellas. Actualmente el 81% del producto global le corresponde a los 955 millones de ciudadanos de los países desarrollados, mientras que, paradójicamente, a las 2.735 millones de personas consideradas pobres¹⁴⁹, les corresponde tan solo el 1.3%¹⁵⁰. Es decir, y tal como lo indica Amnistía Internacional en su Informe del año 2002, “los beneficios de la globalización no han alcanzado a la mayoría de pobres en el mundo”. Esto ha traído diversas consecuencias, entre ellas, la muerte de dieciocho millones de personas cada año debido a la pobreza. Así, por ejemplo, al 2002 la tasa

¹⁴⁸ CDESC. Observación General No.13. El derecho a la educación. Adoptada el 8 de diciembre de 1999, parágrafo 1.

¹⁴⁹ El Banco Mundial considera “pobres” a aquellas personas que viven con menos de 2 dólares diarios. Véase Pogge, T., “Symposium World Poverty and Human Rights”. En: Ethics and International Affairs, Volume 19, No. 1. 2005, p. 1.

¹⁵⁰ Ibidem.

de mortalidad infantil era de 82%, lo cual implicaba unas 10.889 muertes anuales.

Sin embargo, la dimensión de este derecho que nos parece más importante es aquélla referida a una “vida digna” o a una adecuada “calidad de vida”. Estos términos están referidos al hecho de que no basta con que el Estado garantice a todas las personas la no privación arbitraria de su vida, sino que debe estar en posibilidades de garantizar una vida en la que las personas puedan tener las posibilidades de desarrollarse y gozar de las comodidades mínimas, como son justamente la atención de salud, la educación, el acceso a un trabajo digno, entre otros. A este respecto se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Villagrán Morales de la siguiente manera:

“(…) En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”¹⁵¹.

En el mismo sentido, y complementando el fallo de la Corte, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli señalaron que el derecho a la vida implica no sólo la obligación negativa de privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Así entendido, el derecho a la vida se extiende *al derecho a vivir con dignidad*.

En términos similares se ha pronunciado el ya mencionado Grupo de Expertos ad hoc encargado de formular principios rectores sobre la aplicación de las normas vigentes sobre derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza, al señalar que:

“En lo que respecta a la amenaza que para el derecho a la vida supone la extrema pobreza, el Grupo de Expertos ad hoc

¹⁵¹ C.I.D.H., Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), párrafo 144.

¹⁵² Cançado Trindade, A. y Abreu Burelli, A., Voto concurrente en el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), párrafo 2 y 4. En el mismo sentido, nos apoyamos en los argumentos de Salmón Gárate, E., “El largo camino...”, op. cit., p. 262 y ss.

señala que la consideración del derecho a la vida en las jurisprudencias regionales, al igual que en la jurisprudencia internacional, evoluciona hacia unos planteamientos que, más allá de la supervivencia biológica, vinculan ese derecho a una existencia digna de acuerdo con el enfoque adoptado en sucesivas resoluciones por la Comisión de Derechos Humanos¹⁵³.

De esta manera, al privarse a gran parte de la población del acceso a servicios considerados básicos para el desarrollo humano se les está privando de una adecuada calidad vida, ya que sin una vivienda adecuada, sin vestido, sin agua potable y sin abrigo, una persona no podrá desenvolverse normalmente en la sociedad.

V. La comunidad internacional frente a la pobreza

En el año 2000 la comunidad internacional mostró su preocupación ante la grave situación que enfrentaba la humanidad y reconoció la terrible situación de extrema pobreza que se propagaba, adoptando la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración del Milenio¹⁵⁴. Como hemos indicado al comienzo de este estudio, entre los objetivos propuestos en el documento mencionado se señala la eliminación de la pobreza para el año 2015. Para ello, los países se comprometían a adoptar medidas en los planos nacional y mundial a fin de propiciar el desarrollo y la erradicación de la pobreza. En efecto, el logro de los objetivos dependía de la buena gestión de los asuntos públicos de cada país y de la comunidad internacional.

Sin embargo, a pocos años de que llegar a este plazo, los resultados no son nada alentadores. En el Informe 2005 sobre el Desarrollo¹⁵⁵, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, criticó los resultados a sólo 10 años de que se cumpliera el plazo fijado, indicando el incremento de pobres en África, el decrecimiento del ritmo de reducción del hambre, los retrocesos en la lucha contra el hambre, y las altas cifras de desnutrición infantil (padecida por más de una cuarta parte de los niños del mundo en desarrollo). Hoy es aún más imperioso que la comu-

¹⁵³ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza. Informe provisional presentado por el Sr. José Bengoa, coordinador del Grupo de Expertos *ad hoc*. op. cit., parágrafo 20.

¹⁵⁴ Declaración del Milenio. Adoptada mediante Resolución de la Asamblea General No. 55/2. del 8 de septiembre de 2000.

¹⁵⁵ <http://www.cinu.org.mx/prensaespeciales/ObjetivosDesarrollo/mdgs2005.pdf>

nidad internacional ponga en práctica las medidas a las que se comprometió en la Declaración del Milenio, a fin de poder acabar con la pobreza en el mundo. Sin el apoyo internacional resulta imposible que los países pobres puedan acabar con la miseria.

En el Informe provisional presentado por el José Bengoa¹⁵⁶, se resaltó que se confirmaba que la extrema pobreza era una negación de los derechos fundamentales de la persona humana, por lo que la comunidad internacional debía adoptar una declaración internacional que delimitara las responsabilidades y ofreciera puntos de referencia para actuar. En el mismo sentido, el experto independiente, Arjun Sengupta, señaló que se hace necesario elaborar una resolución o declaración donde se defina la pobreza como una violación o denegación de los derechos humanos, con las correspondientes obligaciones en materia de realización de los derechos humanos y de erradicación de la pobreza¹⁵⁷.

El Grupo de Expertos *ad hoc* señaló que la propuesta de declaración internacional deberá alentar a los Estados a dotarse de un marco legislativo de ese tipo encaminado a permitir a todos, incluso a los más pobres, el ejercicio efectivo de los derechos humanos, sobre la base del respeto de la misma dignidad que tienen todos los miembros de la familia humana. Este marco legislativo puede adoptar la forma de leyes marco o de leyes programa por las que el Estado contrae con carácter duradero una serie de compromisos¹⁵⁸.

Dentro de la adopción de este marco legislativo será necesario integrar en el Derecho Internacional una perspectiva jurídica para hacer efectivos los derechos de todos, incluidos los de los más marginados. Acogemos aquí la propuesta hecha por el grupo de expertos nombrado en el 2001, que señaló en su proyecto de directrices que las políticas e instituciones destinadas a la reducción de la pobreza debían estar basadas explícitamente en normas y valores establecidos en el Derecho Internacional de los derechos humanos.

El planteamiento, desde el punto de vista de los derechos humanos, permite el establecimiento de relaciones formales e institucionales entre

¹⁵⁶ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza. Op. cit, parágrafo 27.

¹⁵⁷ Comisión de Derechos Humanos. Economic, Social, and Cultural Rights. Human rights and extreme poverty. Report of the independent expert on the question of human rights and extreme poverty, Arjun Sengupta, op. cit., p. 2.

¹⁵⁸ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aplicación de las normas vigentes de derechos humanos en el contexto de la lucha contra la extrema pobreza, op. cit. parágrafos 44 y 45.

¹⁵⁹ OHCHR. Draft Guidelines, op. cit., parágrafo 3.

los responsables de hacer plenamente efectivos los derechos humanos en el plano nacional e internacional y las personas y los grupos que viven en la extrema pobreza¹⁶⁰.

Finalmente, el Grupo de Expertos *ad hoc* subrayó la importancia de la participación y la consulta de los pobres, indispensables para solucionar este grave problema. Además, señaló que uno de los grandes obstáculos en la lucha contra la pobreza es la corrupción de los funcionarios públicos así como de los organismos privados, por lo que se hace necesario la creación de dispositivos de vigilancia y control, como la prensa, las organizaciones ciudadanas y la sociedad civil¹⁶¹.

De esta manera, entre esas obligaciones que el Estado debe asumir, el Grupo de Expertos señaló las siguientes¹⁶²:

- Un esfuerzo sostenido para conocer los problemas de las personas afectadas, sus iniciativas y las medidas adoptadas a los distintos niveles a fin de restablecer sus derechos;
- La formación del personal y de los ciudadanos a todos los niveles para enseñarles a dialogar y trabajar en colaboración con las poblaciones más pobres;
- Consultas periódicas con las personas en condiciones de extrema pobreza, con arreglo a métodos de trabajo elaborados con su concurso y con las organizaciones a través de las cuales se expresan;
- La evaluación, en los distintos ámbitos de acción (la educación, la salud, el acceso a la justicia, etc.) de las políticas aplicadas, evaluación que deberá llevarse de manera rigurosa en el marco de las consultas antes mencionadas.

¹⁶⁰ Ibid., párrafo 51.

¹⁶¹ Ibid., párrafo 40.

¹⁶² Ibid., párrafo 45.

Conclusiones

La efectiva reducción de la pobreza no es posible si no se faculta a los pobres para participar de las políticas orientadas a este objetivo, y ello pasa por reconocer a los pobres como sujetos de derechos. Así, la reducción de la pobreza, más que una obligación moral, es una obligación jurídica.

Las obligaciones derivadas de los derechos deben ser analizadas en relación con las obligaciones de respetar, proteger y satisfacer dichos derechos que se han afianzado en Derecho Internacional gracias al punto de partida que se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos. El deber de respetar implica el deber de no afectar directa o indirectamente el disfrute de los derechos humanos. El deber de proteger requiere la adopción de medidas en orden a prevenir los abusos por parte de terceros. El derecho de satisfacer, finalmente, consiste en el deber de adoptar las medidas legislativas, administrativas y otras medidas orientadas a la realización de los derechos humanos.

El Derecho Internacional de los derechos humanos reconoce la interdependencia de los derechos, por lo que el disfrute de ciertos derechos estará condicionado por la satisfacción de otros mínimos, como son aquellos que eviten que la persona caiga en situación de pobreza. Así, si bien la pobreza parece relacionada con los derechos económicos, sociales y culturales, el disfrute de los derechos civiles y políticos depende de que los primeros se vean satisfechos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos ha hecho posible una aproximación desde los derechos humanos que tiene el potencial para alcanzar el objetivo consistente en la reducción de la pobreza de varias formas:

- Haciendo imperativa la rápida adopción de una estrategia de reducción de pobreza, basada en el cumplimiento de los derechos humanos como obligación.
- Ampliando el ámbito de las estrategias de reducción de pobreza a fin de dirigirse también a las estructuras de discriminación que generan y mantienen la pobreza.
- Urgiendo la expansión de los derechos civiles y políticos que juegan un papel crucial como herramientas para avanzar en la reducción de la pobreza.
- Confirmando que los derechos económicos, sociales y culturales son obligatorios, como establece el Derecho Internacional de los derechos humanos, y no sólo obligaciones programáticas.
- Previniendo el retroceso e incumplimiento del núcleo mínimo de obligaciones.
- Crear y fortalecer mecanismos que de alguna manera puedan supervisar las acciones de políticas públicas.

Finalmente, queremos concluir señalado que el sexagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos nos ha brindado la ocasión de presentar esta reflexión a modo de intento de dar respuestas a ese grito de la conciencia de la humanidad de la que se habla en el preámbulo de la Declaración y reclamar así un compromiso de todos en la defensa de los valores que están en su base, y en particular, de los de dignidad y justicia, para poder afrontar el desafío enorme de nuestro tiempo: la erradicación de la pobreza.

Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 52

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en la principal inspiración e instrumento sobre el que se ha construido el sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos y constituye el auténtico pilar de dicho sistema. Sin embargo, el gran déficit que sufre este sistema de promoción y protección de derechos humanos ha sido la aplicación efectiva de los mismos.

Carmen Márquez Carrasco es profesora titular de Derecho Internacional Público en la Universidad de Sevilla y Presidenta del Consejo del *European Master in Human Rights and Democratisation* que se realiza en Venecia junto a 41 Universidades europeas. Es autora de 4 monografías, 15 contribuciones en libros colectivos y 12 artículos en revistas científicas sobre temas tan variados como la paz y la seguridad internacionales, la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, los derechos humanos o el Derecho Penal Internacional.



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

JUSTIZIA, LAN ETA GIZARTE
SEGURANTZA SAILA

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA,
EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



Deusto

Publicaciones
Universidad de Deusto