
Los derechos humanos y la protección de los refugiados

Módulo auto formativo 5, Volumen I



Nota

Este documento ha sido producido por la División de Servicios de Protección Internacional, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El contenido de este documento puede ser compartido, reproducido y fotocopiado sin permiso previo de ACNUR. Donde el material sea utilizado o citado en algún lugar, reconocimiento al ACNUR debe ser realizado como fuente de información.

Fecha de la traducción en español: 1 de agosto de 2008

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

Apartado Postal 2500

CH-1211 Ginebra 2

Suiza

Fax: +41 22 739 7354

E.mail: HQPR09@unhcr.org

Página en la Red: <http://www.unhcr.org>

<http://www.acnur.org>

ÍNDICE

PARTE A: Compendio de conceptos básicos del derecho internacional público y del derecho de los derechos humanos..... 4

Capítulo 1. Conceptos básicos del derecho internacional público..... 5

- 1.1 La protección de la persona de conformidad con el derecho internacional 6
- 1.2 Las fuentes del derecho internacional 7
 - 1.2.1 Tratados internacionales..... 7
 - 1.2.2 Derecho internacional consuetudinario 10
 - 1.2.3 Principios generales de derecho 12
 - 1.2.4 Medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho 13
- 1.3 Normas jurídicas no vinculantes (“soft law”) 14

Capítulo 2. La protección de los refugiados y de otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR de conformidad con el derecho internacional..... 17

- 2.1 El Derecho internacional de los refugiados (DIR) 18
 - Instrumentos regionales..... 19
- 2.2 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) 21
- 2.3 El derecho internacional humanitario (DIH) 22
- 2.4 El derecho penal internacional..... 26

Capítulo 3. Esquema básico del derecho internacional de los derechos humanos.... 28

- 3.1 Concepto y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos 29
 - 3.1.1 Antecedentes históricos 29
 - 3.1.2 La Carta de las Naciones Unidas y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos Posteriores 30
- 3.2 Reservas a los tratados de derechos humanos 31
- 3.3 Restricciones o limitaciones a los derechos humanos 32
- 3.4 Derogaciones de obligaciones jurídicas internacionales 33
 - Derogación de obligaciones de los derechos humanos..... 34
- 3.5 Derechos no derogables..... 35
- 3.6 Denuncia 37
- 3.7 Cláusulas de salvaguarda y cláusulas interpretativas 37
- 3.8 Tipos de obligaciones de Estado que imponen las normas internacionales de derechos humanos..... 38
 - 3.8.1 La Obligación de Respetar..... 38
 - 3.8.2 La Obligación de Proteger..... 38
 - 3.8.3 La Obligación de Cumplir 39
- 3.9 La responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos 39

Capítulo 4. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional 42

- 4.1 Incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en el sistema jurídico nacional..... 43
- 4.2 La protección de las normas internacionales de los derechos humanos por el poder judicial 44
- 4.3 La promoción de los estándares de derechos humanos en el ámbito nacional..... 45

PARTE B: Visión general de los sistemas universal y regional de derechos humanos para la promoción y protección de los derechos humanos..... 47

Capítulo 5. El sistema de las Naciones Unidas..... 48

5.1	Órganos principales para la protección de los derechos humanos.....	49
5.1.1	Asamblea General.....	49
5.1.2	La Corte Internacional de Justicia	50
5.1.3	El Consejo de Seguridad	50
5.1.3.1	El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia...	51
5.1.3.2	El Tribunal Penal Internacional para Ruanda	51
5.1.3.3	La Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales.....	51
5.1.4	El Consejo Económico y Social	53
5.1.5	El Consejo de Derechos Humanos	53
5.1.6	La Subcomisión para la promoción y protección de los derechos humanos	55
5.1.7	El Alto Comisionado de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	55
5.2	Mecanismos de vigilancia en el sistema de Naciones Unidas.....	57
5.2.1	Procedimientos para la Protección de los Derechos Humanos Creados por la Carta.....	57
5.2.1.1	Resolución 1234 (XLII) del ECOSOC.....	58
5.2.1.2	Resolución 1503 (XLVIII) del ECOSOC.....	60
5.2.1.3	Importancia para la Protección de los Solicitantes de Asilo y los Refugiados.....	61
5.2.2	Procedimientos Conforme a los Tratados	61
5.2.2.1	Procedimientos de Generación de Informes.....	63
5.2.2.2	Procedimientos para las Denuncias entre Estados	64
5.2.2.3	Procedimientos de Denuncias de Particulares	64
5.2.2.4	Procedimientos de Investigación y de Visitas a los Países	65
5.2.2.5	Importancia para la Protección de los Solicitantes de Asilo y de los Refugiados.....	66
5.3	Instrumentos de derechos humanos de la ONU	68
5.3.1	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	69
5.3.2	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	70
5.3.3	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	72
5.3.4	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	73
5.3.5	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	75
5.3.6	Convención sobre los Derechos del Niño.....	76
5.3.7	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (CMW)	79

Capítulo 6. El sistema africano 80

6.1.	Principales tratados de derechos humanos	81
6.1.1	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.....	81

6.1.2	Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Derechos de la Mujer Africana	82
6.1.3	Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.....	83
6.2	Principales órganos de derechos humanos.....	84
6.2.1	Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.....	84
6.2.2	Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	85
6.2.3	Comité Africano de Expertos para los Derechos y el Bienestar del Niño....	87

Capítulo 7. El sistema interamericano 88

7.1	Principales tratados de derechos humanos	89
7.1.1	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	89
7.1.2	Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José” (CADH)	90
7.1.3	Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”	90
7.1.4	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	91
7.1.5	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)	91
7.2	Principales órganos de derechos humanos.....	92
7.2.1	Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	92
7.2.2	Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	94

Capítulo 8. El sistema europeo 97

8.1	Principales tratados sobre derechos humanos del Consejo de Europa.....	98
8.1.1	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	98
8.1.1.1	Protocolos Relevantes del Convenio Europeo	99
8.1.2	Carta Social Europea	100
8.1.3	Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.....	100
8.1.4	Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales	101
8.2	Principales órganos de derechos humanos del Consejo de Europa	102
8.2.1	Tribunal Europeo de Derechos Humanos	102
8.2.2	Comité de Ministros del Consejo de Europa	104
8.2.3	Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa	104
8.2.4	Comisionado para los Derechos Humanos	104
8.3	Principales instrumentos de la Unión Europea	105
8.3.1	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	105
8.4.	Órganos de protección de los derechos humanos en la Unión Europea.....	105
8.4.1	Corte Europea de Justicia	105
8.4.2	Parlamento Europeo.....	105

PARTE C: EJERCICIOS DE AUTOFORMACIÓN..... 106

Preguntas	106
Bibliografía Adicional.....	110
Respuestas	111

Los derechos humanos y la protección de los refugiados

Módulo auto formativo 5, Volumen I

Reseña

Este documento, centrado en el derecho internacional de los derechos humanos, forma parte de una serie de módulos autodidácticos desarrollados por el Departamento de Servicios de Protección Internacional del ACNUR en el año 2006. El ACNUR publicó por primera vez un módulo de formación sobre los *Derechos Humanos y la Protección de los Refugiados* en octubre de 1995 (Volumen I) y en octubre de 1996 (Volumen II). Ese primer módulo ayudó a crear una mayor conciencia y comprensión sobre el tema de los derechos humanos en el contexto de la protección de los refugiados. Sin embargo, el derecho de los derechos humanos evoluciona constantemente y los avances en este campo durante la pasada década fueron enormes.

La jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos, incluyendo el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana, se ha desarrollado ampliamente, mientras que los órganos de supervisión de derechos humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo, los comités de vigilancia de los tratados) y órganos regionales como la Comisión Africana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han desarrollado el contenido y ampliado el ámbito de protección de los derechos humanos. Estos estándares se aplican con mayor frecuencia a la protección de los refugiados y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR, como solicitantes de asilo, repatriados, apátridas y desplazados internos. De hecho, hoy se reconoce que el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario se deben aplicar de forma conjunta para lograr una mejor protección de los refugiados y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR.

Objetivo

Este módulo de autoformación se dirige al personal del ACNUR y a sus contrapartes que brindan protección y asistencia a los refugiados y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR. Está diseñado para:

- Familiarizar al personal del ACNUR y de sus contrapartes con los principios, disposiciones y mecanismos principales del derecho internacional de los derechos humanos;
- Servir como una herramienta de referencia para los oficiales de protección en el terreno; y
- Ayudar al personal del ACNUR y de sus contrapartes desplegadas en el terreno a diseñar y conducir sus propias sesiones de capacitación.

Contenido

El módulo de formación contiene dos volúmenes:

❖ Volumen I: Aspectos generales

Este Volumen incluye una revisión básica del derecho internacional público y del derecho internacional de los derechos humanos, una reseña de los sistemas de derechos humanos en los ámbitos universal y regional y ejercicios de autoformación.

❖ Volumen II: Aspectos sustantivos

El Volumen II comprende un examen de las necesidades específicas de protección y de los principios de derechos humanos más importantes, una discusión detallada sobre los principios de los derechos humanos aplicables a todos los refugiados y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR y ejercicios de autoformación.

Aquellos lectores que ya estén familiarizados con el derecho internacional y los sistemas universales y regionales de protección y promoción de los derechos humanos podrían concentrarse en el Volumen II, el cual proporciona información más detallada.

Los recuadros sombreados que aparecen en ambos volúmenes contienen explicaciones exactas sobre términos o temas particulares. El lector que desee profundizar en determinados temas, también podrá encontrar fuentes de información adicionales.

Este módulo se centra en el uso del régimen de los derechos humanos para fortalecer la protección de los refugiados y los solicitantes de asilo. Sin embargo, otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR, como repatriados, apátridas y desplazados internos, pueden beneficiarse igualmente de la aplicación de estos principios y mecanismos de derechos humanos. Se recomienda a los lectores consultar los Principios Rectores de los desplazamientos internos y el Manual sobre Nacionalidad y Apatridia del ACNUR y la Unión Interparlamentaria.

Volumen I: Aspectos generales

Este volumen está dividido en tres partes. La parte A contiene un compendio de los conceptos básicos del derecho internacional público y el derecho de los derechos humanos (capítulos 1 a 4). La parte B contiene una reseña de los sistemas universales y regionales para la promoción y protección de los derechos humanos (capítulos 5 a 8). La parte C incluye cuestionarios de autoformación, sugerencias de lecturas adicionales y las respuestas a los ejercicios. Cada parte incluye un grupo de objetivos clave de aprendizaje.

El objetivo principal del Volumen I es familiarizar al lector con los conceptos básicos del derecho internacional público y el derecho de los derechos humanos. Se recomienda consultar el Volumen II para un análisis de temas más específicos sobre refugiados, así como para acceder a una lista de jurisprudencia y de las observaciones finales relevantes de los órganos de vigilancia de los tratados de Naciones Unidas.

PARTE A: Compendio de conceptos básicos del derecho internacional público y del derecho de los derechos humanos

Objetivos de aprendizaje:

- Familiarizar al lector con los conceptos básicos del derecho internacional público.
- Dar al lector un conocimiento práctico sobre cómo se puede fortalecer la protección de los refugiados mediante las diferentes ramas del derecho internacional.
- Aumentar la conciencia al lector sobre el importante papel que juega el derecho internacional de los derechos humanos en la protección de los refugiados y solicitantes de asilo a nivel nacional.
- Garantizar que el lector adquiera un conocimiento básico sobre el origen y los alcances del derecho internacional de los derechos humanos.



Capítulo 1. Conceptos básicos del derecho internacional público

1.1 La protección de la persona de conformidad con el derecho internacional

El derecho internacional de los derechos humanos forma parte del derecho internacional público. A fin de comprender adecuadamente la naturaleza y el funcionamiento del derecho internacional de los derechos humanos, se deben tener en mente algunos conceptos básicos del derecho internacional. Tradicionalmente, el derecho internacional –denominado también el Derecho de las Naciones– es el cuerpo vinculante de normas y principios que rige las relaciones entre un Estado y los otros Estados y entre estos y las organizaciones internacionales. De acuerdo con esta definición, el Estado es el actor más importante o el “sujeto” del derecho internacional.

Inicialmente, al derecho internacional sólo le concernían las relaciones entre las naciones-estado. Es decir, sólo los Estados eran sujetos de derecho internacional y sólo ellos tenían derechos en virtud de aquel. No se consideraba que las personas tuviesen derechos reconocidos internacionalmente como tales, y se decía que eran objetos, más que sujetos, del derecho internacional.

El derecho internacional tradicional consideraba que cuando una persona que se encontraba fuera de su país de nacionalidad era sometida por un gobierno extranjero a un trato violatorio del derecho internacional, sólo correspondía al Estado de su nacionalidad iniciar una acción contra el Estado ofensor y ejercer, además, la protección diplomática en favor de su nacional. Se consideraba entonces que la ofensa contra una persona extranjera era una ofensa contra el Estado de su nacionalidad. En otras palabras, se estimaba que tratar a un ciudadano extranjero conforme a ciertas normas mínimas de la civilización era una obligación del Estado hacia el Estado de nacionalidad de la persona. Este enfoque hacía que los apátridas y refugiados no contaran con protección efectiva del derecho internacional. Los apátridas carecían de protección ya que no tenían un Estado de nacionalidad que pudiera ofrecer protección diplomática. Los refugiados, por su parte, tampoco contaban con protección diplomática ya que, aunque hubiesen conservado la nacionalidad de su país de origen (refugiados *de jure*), no querían o no eran capaces de acogerse a esta protección.

Asimismo, se aceptaba que las relaciones entre las personas y los Estados de los cuales eran nacionales fueran regidas sólo por el derecho nacional de dichos Estados. Sin embargo, había algunas excepciones a esta regla, incluyendo casos relacionados con la esclavitud, la protección a las minorías y el derecho humanitario.

Hoy, como resultado del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, se acepta ampliamente que los derechos fundamentales de la persona son materia del derecho internacional. Así, una persona puede buscar reparaciones por medio de los organismos internacionales si su país de nacionalidad o cualquier otro Estado en cuya jurisdicción ella se encuentre irrespetan los estándares de derechos humanos.

1.2 Las fuentes del derecho internacional

No existe una autoridad superior encargada de crear el derecho internacional; ante todo los Estados desarrollan y promueven este derecho, aunque cada vez con mayor frecuencia la sociedad civil y las organizaciones internacionales tienen iniciativas y contribuyen a su proceso de elaboración. Las fuentes de derecho internacional aceptadas y reconocidas formalmente están enumeradas en el artículo 38 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* (véase Vol. I, capítulo 5). Éstas son:

- ❖ **Los tratados internacionales;**
- ❖ **La costumbre internacional**, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; y
- ❖ **Los principios generales del derecho** reconocidos por la comunidad de las naciones.
- ❖ Estas fuentes principales se complementan con **decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las naciones**, las cuales sirven como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”.

1.2.1 Tratados internacionales

Los tratados internacionales son contratos entre los Estados. Reciben diferentes nombres, como **pacto, carta, convenio y protocolo**. Son de cumplimiento obligatorio sólo para los Estados que los ratifican (véase infra).

De acuerdo con el artículo 2 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* (CVDT 1969), se entiende por tratado “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su nominación particular”.

El principio básico que sustenta el derecho internacional de los tratados es el principio de *pacta sunt servanda*, lo cual significa que los acuerdos en vigor obligan a las partes y ellas deben cumplirlos de buena fe (artículo 26 de la CVDT). Esto implica que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Más aún, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, las reglas sobre la responsabilidad de Estado son muy estrictas y se considera a los Estados responsables de las violaciones a las obligaciones contempladas en los tratados, *aún si éstas no fueran intencionales* (véase Vol. I, capítulo 3).

Los Estados pueden ratificar tratados con otro Estado (tratados bilaterales) o con más de dos estados (tratados multilaterales).

Al celebrar un tratado multilateral, generalmente los Estados siguen el siguiente procedimiento:

Adopción

Los tratados que se negocian en el seno de una organización internacional normalmente se adoptan por medio de una resolución elaborada por el órgano representativo de dicha organización. Por ejemplo, los tratados negociados bajo el auspicio de las Naciones Unidas o cualquiera de sus órganos, se adoptan en una resolución de la Asamblea General de la ONU. Los tratados sobre derechos humanos regularmente se diseñan en el marco de la Comisión de los Derechos Humanos y sus órganos subsidiarios. Luego de que la Comisión y el recientemente establecido Consejo (que tiene un número limitado de miembros) adoptan el proyecto de convenio, éste se remite a la Asamblea General para su adopción por los estados miembros de las Naciones Unidas. Aunque la adopción no implica que un tratado sea de cumplimiento obligatorio, sí puede indicar una “*opinio juris*” común que sirve como requisito para el establecimiento del derecho internacional consuetudinario (véase más abajo). Después de la adopción, el tratado queda “abierto a la firma”.

Firma

Al firmar un tratado el Estado indica que en una fecha posterior dará los pasos necesarios para expresar su consentimiento de estar obligado por dicho tratado. Aunque la suscripción de un tratado por sí misma no obliga al Estado en los términos del tratado, sí le crea algunas obligaciones en el período entre la firma y la ratificación, aceptación o aprobación. De hecho, al firmar un tratado, el Estado asume una obligación de buena fe de abstenerse de actos que frustren el objeto y fin de dicho tratado antes de su entrada en vigor (artículo 18 de la CVDT).

Un tratado sólo compromete a los Estados que han aceptado obligarse por él. En los tratados multilaterales el camino más común para expresar el consentimiento a estar obligado es por ratificación, aceptación o la aprobación y por adhesión.

El acto por el cual un Estado expresa su consentimiento a estar obligado por un tratado es diferente al de la entrada en vigor del tratado. El consentimiento a estar obligado es el acto por medio del cual un Estado demuestra su voluntad de asumir los derechos y obligaciones jurídicas en virtud de un tratado, al firmar ese tratado o al depositar un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. La entrada en vigor de un tratado es el momento en que éste se convierte en obligatorio para ese Estado. Cada tratado contiene disposiciones que se refieren a ambos aspectos.

Ratificación

La mayoría de los tratados multilaterales permite expresamente a los Estados manifestar su consentimiento de obligarse por un tratado mediante la firma, sujeta a ratificación. Esto da a los Estados la oportunidad de buscar la aprobación interna del tratado (como generalmente lo establece la Constitución de cada Estado) y promulgar la legislación necesaria para la aplicación interna de dicho tratado, condición previa para asumir las obligaciones jurídicas del tratado a nivel internacional. Una vez que el Estado ha ratificado el tratado a

nivel internacional es responsable del cumplimiento de las obligaciones contenidas en él y debe aplicarlo en el ámbito nacional. Ésta es su responsabilidad. Generalmente no hay un tiempo límite para que un Estado ratifique un tratado que ha firmado. Posterior a la ratificación, el Estado queda obligado por el tratado.

Aceptación o aprobación

La aceptación o aprobación de un tratado después de su firma tiene el mismo efecto legal que la ratificación y se aplican las mismas reglas, a no ser que el tratado disponga lo contrario. Si el tratado prevé la aceptación o aprobación sin previa firma, tal aceptación o aprobación se maneja como una adhesión y se aplicarán las reglas relativas a la adhesión.

Adhesión

La adhesión es el acto por el cual un Estado que no ha firmado un tratado manifiesta su consentimiento de convertirse en parte de ese tratado depositando un “instrumento de adhesión”. La adhesión tiene el mismo efecto jurídico que la ratificación. Sin embargo –a diferencia de la ratificación, que debe ser precedida por la firma para crear obligaciones jurídicas vinculantes en virtud del derecho internacional–, la adhesión requiere de un sólo paso: el depósito de un instrumento de adhesión. La adhesión puede darse antes o después de que el tratado ha entrado en vigor.

Sucesión de estados en materia de tratados

El tema de la sucesión de Estados aparece cuando hay un reemplazo definitivo de un Estado por otro con respecto a la soberanía sobre un territorio dado. Esto puede pasar cuando un Estado absorbe la integridad del territorio de otro Estado antecesor; cuando un Estado toma una parte del territorio de otro Estado; cuando un Estado se independiza de otro del que formaba parte o cuando un Estado antecesor se subdivide en varios Estados. La sucesión de Estados es un área de gran incertidumbre y controversia y las reglas aplicables son equívocas.

Hasta el momento, cuando se ha producido una sucesión de Estados, algunos Estados predecesores y sucesores han suscrito acuerdos entre ellos concernientes a la “devolución” de los derechos y las obligaciones establecidos en los tratados. Por otro lado, algunos Estados que han obtenido la independencia recientemente han hecho declaraciones unilaterales de carácter general respecto a la continuación de los tratados suscritos por el Estado predecesor.

La Convención de Viena sobre la sucesión de estados en materia de tratados (1978) regula esta materia. Aunque entró en vigencia en 1996, muy pocos Estados son parte de ella.

Un tratado multilateral entrará en vigor a nivel internacional sólo después de que un mínimo de Estados miembros (según lo dispone el tratado) haya expresado su consentimiento en obligarse respecto a él. Por ejemplo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (de aquí en adelante: Convención de 1951) fue adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas de Plenipotenciarios en julio de 1951 y entró en vigor el 22 de abril de 1954, noventa días después de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación o de adhesión (artículo 43). Sin embargo, según el derecho

internacional, los Estados pueden declarar aplicables en la legislación nacional (totalmente o en parte) las normas contenidas en el tratado internacional, antes de que la convención respectiva entre en vigor a nivel internacional. Por ejemplo, ese fue el caso cuando Alemania declaró las normas de la Convención de 1951 aplicables en su legislación nacional un año antes de entrara en vigor en el ámbito internacional.

1.2.2 Derecho internacional consuetudinario

El *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* se refiere a “las prácticas generalmente aceptadas como derecho”. Para llegar a ser derecho internacional consuetudinario, debe existir prueba de que se trata de:

- Actos considerados “prácticas consolidadas” de los Estados.
- Una “creencia de que esta práctica es considerada obligatoria por la existencia de una norma jurídica que la requiere” (*opinio juris*).

El derecho consuetudinario es obligatorio para todos los estados, excepto para aquellos que lo hayan objetado durante su formación, ya sea que hayan ratificado o no algún tratado pertinente. Pueden encontrarse evidencias del derecho consuetudinario, por ejemplo, en las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (ver Vol. I, Capítulo 5); en el intercambio de notas diplomáticas; en las opiniones de consejeros jurídicos de Estado; en comunicados de prensa de los Estados y de los organismos intergubernamentales; en las conclusiones de las conferencias internacionales y en los patrones de votación de las resoluciones de la ONU. El valor de estas fuentes varía y depende de las circunstancias.

Para evitar que las resoluciones de Asamblea General sean consideradas como manifestaciones del derecho internacional consuetudinario, los Estados pueden presentar objeciones expresas contra los temas pertinentes. Por ejemplo, para evitar que la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptada por el Consejo de Derechos Humanos contribuyera al desarrollo de los principios del derecho consuetudinario, Canadá declaró lo siguiente:

“Lamentablemente, sin embargo, Canadá tiene que votar en contra del texto que se nos ha puesto enfrente. Para mayor claridad, también subrayamos nuestro entendimiento de que esta Declaración no tiene efecto legal en Canadá y no representa derecho internacional consuetudinario”¹.

En forma similar, el representante de los Estados Unidos comunicó lo siguiente:

“Con referencia al Proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, los Estados Unidos reservan su posición respecto a toda la Declaración. Nosotros les presentaremos nuestras interpretaciones y

¹ Declaración del representante de Canadá, 29 de junio de 2006.

preocupaciones referentes a dicha Declaración ante la Asamblea General, este otoño o en otra ocasión apropiada”².

Muchos académicos argumentan que algunas normas establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (la cual es una resolución de la Asamblea General de la ONU y como tal, técnicamente, no es vinculante), se han convertido en parte del derecho internacional consuetudinario, como resultado de una práctica posterior y por lo tanto son vinculantes para todos los Estados.

Generalmente se acepta que la prohibición de *refoulement* forma parte del derecho internacional consuetudinario (véase recuadro). Esto significa que debe ser respetada incluso por Estados no signatarios de la Convención de 1951 o de otros instrumentos de derechos humanos que la prohíben. Véase el Vol. II, Capítulo 10 para un análisis completo del alcance y contenido de este principio en virtud del derecho internacional de los refugiados y el derecho de los derechos humanos.

Como principio del derecho internacional consuetudinario, el **non-refoulement** prohíbe devolver a un refugiado, por cualquier medio, a las fronteras de los territorios en donde su vida o su libertad estén amenazadas a causa de su raza, religión, nacionalidad o pertenencia a un determinado grupo social u opinión política. También abarca el principio del no rechazo en la frontera. Véase el artículo 33 de la Convención de 1951 y las conclusiones número 6, 22, y 30 del Comité Ejecutivo del ACNUR.

La mejor prueba de lo que constituye una norma consuetudinaria del derecho internacional se encuentra en la interpretación que le dan los Estados (*opinion juris*), y en lo que dicen que hacen (o dejan de hacer) con relación a dicha norma. Los incidentes de *refoulement*, como tales, no cuestionan el carácter consuetudinario del derecho internacional con relación al principio de no devolución. Cuando se producen discrepancias entre el ACNUR y un Estado sobre si hay violación del principio de *non-refoulement*, el hecho de que el Estado alegue que la persona en cuestión no es un refugiado (ya que no tiene un temor fundado de persecución debido a alguno de los motivos de la Convención o porque le resultan aplicables las cláusulas de exclusión) o que el artículo 33, párrafo 2 resulta aplicable, en realidad constituye una práctica legal que confirma que el Estado acepta estar vinculado por las obligaciones en materia de no devolución.

El *jus cogens* o “normas perentorias del derecho internacional” constituye una clase de derecho internacional consuetudinario compuesto por las normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, que no admite derogación. Con base en la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* es nula toda obligación que emane de un tratado que contradiga una norma perentoria (artículo 53).

² Comunicación escrita, Estados Unidos, 26 de junio de 2006.

Los ejemplos de *jus cogens* que se mencionan más comúnmente incluyen la prohibición de la esclavitud, el genocidio, la tortura, la discriminación racial, el uso de la fuerza por los Estados (cuando no es en defensa propia o no está autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas), y de las graves violaciones a la autodeterminación de los pueblos.

También es posible discutir el carácter de *jus cogens* de la prohibición de *refoulement* en los casos que implican el riesgo de la tortura. Esta posición se apoya ahora en el hecho de que la Comisión de Derechos Humanos fortaleció la referencia al *non-refoulement* al pasarlo por consenso desde un párrafo del preámbulo a uno operacional en su Resolución del 2005 sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (2005/39). La Comisión insta a los Estados a “*que no procedan a la expulsión, devolución (refouler) o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que dicha persona correría el riesgo de ser sometida a torturas*”.

1.2.3 Principios generales de derecho

Ésta es la tercera fuente del derecho internacional a la cual se refiere explícitamente el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y existen desacuerdos sobre el significado de dicha frase. Según algunos académicos, se refiere a los principios generales del derecho internacional, como por ejemplo el principio del consentimiento, la reciprocidad, la igualdad y la buena fe de los Estados (véase abajo). Para otros, se refiere a los principios generales del derecho nacional; es decir, a los principios que son comunes a todos o a la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales, tal como el derecho a la justicia y a un proceso justo.

El principio fundamental de la buena fe

El ACNUR presentó un escrito de *amicus curiae* ante la Cámara de los Lores (Reino Unido) referente a un caso que, en última instancia, fue sólo parcialmente exitoso e involucró al Centro Europeo de Derechos de los Romaníes. El escrito está disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=41c1aa654> El caso se centró en los procedimientos de preselección introducidos en Praga que expresamente se propusieron contener el movimiento de los ciudadanos checos de origen étnico romaní que pudiesen solicitar asilo en el Reino Unido. En su escrito, el ACNUR observó:

“Se deben distinguir los diferentes aspectos de la ‘buena fe’ como un principio general de derecho internacional. Estos incluyen las obligaciones de los Estados a (1) resolver las diferencias de buena fe; (2) negociar de buena fe; (3) habiendo firmado un tratado, no frustrar su objeto o fin antes de su entrada en vigor: artículo 18, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; (4) luego de firmar un tratado, aplicarlo de buena fe y no frustrar el alcance de su objeto y fin: artículo 26 CVDT; (5) interpretar los tratados de buena fe, conforme al sentido común y considerado en el contexto y a la luz de su objetivo y fin (el principio de *pacta sunt servanda*): artículo 31 CVDT; (6) cumplir de buena fe las obligaciones que surjan de otras fuentes del derecho internacional: artículo 2.2, Carta de la ONU; y (7) ejercer los derechos de buena fe”.

Aplicando este principio, el ACNUR argumentó que “las opciones disponibles para un Estado que desea obstruir la circulación de quienes soliciten asilo, están limitadas por normas específicas del derecho internacional y por la obligación del Estado a cumplir de buena fe con sus compromisos internacionales...”

1.2.4 Medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho

Según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (véase Vol. I, Capítulo 5), las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia son el “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”. Por lo tanto, no son fuentes formales, sino que se les considera como pruebas sobre el estado de evolución en que se encuentra el derecho.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no está confinado a las decisiones internacionales, tales como las de la propia Corte Internacional de Justicia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o los tribunales internacionales *ad hoc*; las decisiones de tribunales nacionales son también prueba del derecho. Sin embargo, el valor de estas decisiones varía considerablemente. No obstante, ni la Corte Internacional de Justicia ni los órganos internacionales de vigilancia de los derechos humanos están obligados a seguir las decisiones judiciales anteriores, incluyendo las suyas.

Un ejemplo en el cual un órgano se aparta de la jurisprudencia anterior (*Kindler v. Canadá*) a la luz de la evolución en el entendimiento del ámbito de una obligación de derechos humanos, es la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso de *Roger Judge v. Canadá* (Comunicación No. 829/1998, documento CCPR/C/78/D/829/1998 (2003) de las Naciones Unidas). Equilibrando la entendida necesidad de coherencia y consistencia de la jurisprudencia y la dinámica progresiva del derecho de los derechos humanos, el Comité expresó lo siguiente en un caso referente a la abolición de la pena de muerte:

10.3. Aunque reconoce que el Comité debería velar tanto por la compatibilidad como por la coherencia de su jurisprudencia, observa que puede haber situaciones excepcionales que requieran una revisión del ámbito de aplicación de los derechos protegidos en el Pacto, como cuando una supuesta violación atañe al más fundamental de los derechos –el derecho a la vida– y en particular si ha habido adelantos y cambios de hecho y de derecho en la opinión internacional con respecto a la cuestión planteada. El Comité es consciente de que la jurisprudencia mencionada anteriormente fue establecida hace unos diez años y que desde entonces ha habido un consenso internacional cada vez mayor a favor de la abolición de la pena de muerte y, en los Estados que han mantenido la pena de muerte, un consenso creciente para no ejecutarla...”

Los escritos de los publicistas (“*la doctrina*”) contribuyen al desarrollo y al análisis del derecho internacional. El impacto de tales escritos es indirecto, comparado con el establecimiento de la norma formal que hacen los órganos internacionales. No obstante, los académicos y los expertos han hecho contribuciones significativas y sus escritos pueden ser no solamente prueba de derecho consuetudinario, sino que también pueden ayudar a desarrollar nuevas reglas de derecho.

1.3 Normas jurídicas no vinculantes (“soft law”)

Algunos instrumentos, resoluciones, conclusiones o decisiones adoptadas o tomadas por los órganos políticos de organizaciones internacionales y por los órganos de vigilancia de los derechos humanos no obligan por sí mismos a los Estados signatarios. No obstante, tienen un considerable peso legal.

Muchos organismos internacionales toman decisiones referentes a los derechos humanos y de tal modo consolidan las normas internacionales de derechos humanos. Tales instrumentos de derechos humanos no son de cumplimiento obligatorio, reciben el nombre de “derecho blando” o *soft law*, y pueden dar forma a la práctica de los Estados así como establecer y reflejar el acuerdo entre Estados y expertos en la interpretación de ciertas normas. Los ejemplos de “derecho blando” incluyen:

- **Resoluciones de la Asamblea General:** Cada año, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta cientos de resoluciones y decisiones que cubren una gama de asuntos que incluyen el derecho de los refugiados y los derechos humanos. Algunas de estas resoluciones, a veces llamadas declaraciones, adoptan estándares específicos sobre determinados derechos humanos que complementan las normas de los tratados existentes o que dan orientación. Ejemplos notables incluyen la *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*, adoptada por la Asamblea General en 1985 (Resolución 40/144, el 13 de diciembre de 1985) y la *Declaración sobre el asilo territorial*, adoptada por la Asamblea General (resolución 2312 (XXII) el 14 de diciembre de 1967). Numerosas declaraciones adoptadas por la Asamblea General han desembocado en negociaciones que han establecido los estándares de un tratado.
- **Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de su sucesor, el nuevo Consejo de Derechos Humanos:** En ciertas circunstancias, se puede considerar que tales resoluciones tienen valor legal, aunque por sí mismas no son vinculantes. Por ejemplo, los *Principios Rectores de los desplazamientos internos*, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en 1999 (documento E/CN.4/1998/53/Add.2 de la ONU), resumen en un sentido amplio las normas jurídicas relevantes aplicables con base en el derecho internacional ya existente. Tales resoluciones, especialmente si se adoptan por consenso, pueden servir para indicar la existencia de una “*opinio juris*” común, o la falta de ella, lo cual es un elemento para establecer el derecho consuetudinario internacional (véase supra). Por ejemplo, el desacuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre el alcance de las obligaciones de *non-refoulement* en lo referente al riesgo de tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, que se hizo evidente en el año 2005 al negociar el texto de la Resolución sobre la Tortura (2005/39) de la Comisión de Derechos de Humanos indicó radicalmente que todavía

no hay una *opinio juris* universal sobre esta materia en relación con las obligaciones de *no devolución* en aquellos casos de retorno que conlleven a un “trato o castigo cruel, inhumano y degradante”.

- **Comentarios generales y recomendaciones generales de los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas:** Los órganos supervisión creados por los tratados sobre derechos humanos de la ONU (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos o el Comité de los Derechos del Niño; véase Vol. I, Capítulo 5) con frecuencia elaboran lo que se denomina Observaciones Generales o Recomendaciones Generales que examinan varios artículos y disposiciones de sus respectivos instrumentos de derechos humanos. El propósito de estos comentarios generales o recomendaciones generales es asistir a los Estados partes en el cumplimiento de sus obligaciones. Esos análisis reflejan los avances en la interpretación de artículos específicos y tienen el fin de ofrecer una orientación autorizada a los Estados partes. También fijan los estándares para evaluar la legislación y la práctica de un Estado y, por tanto, tienen una influencia significativa en la actuación de los Estados partes y conllevan un peso jurídico importante (véanse en el Vol. I, capítulo 5 las Observaciones y las recomendaciones generales más relevantes de los órganos de los tratados de las Naciones Unidas). El ACNUR coopera estrechamente con los comités de vigilancia de los tratados en la redacción de nuevos comentarios generales, con el fin de orientar en materia de desplazamiento forzado y de garantizar que sean coherentes con el derecho internacional del refugiado y su doctrina.

Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre la protección internacional: Desde la perspectiva del derecho de los refugiados, las conclusiones del Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR (ExCom, por sus siglas en inglés) constituyen una fuente clave de “derecho blando” (véase el recuadro). Las conclusiones cubren una amplia gama de asuntos de protección, inclusive materias que el derecho internacional no trata con cierta profundidad, tal como la repatriación voluntaria, las respuestas en las crisis causadas por afluencias masivas de refugiados y el mantenimiento del carácter civil y humanitario del asilo. Las conclusiones del Comité Ejecutivo (tradicionalmente adoptadas por consenso) representan la visión de más de 60 Estados, incluyendo algunos que no forman parte de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967, y constituyen una parte integral del marco de la protección internacional que guía tanto la política nacional como las operaciones del ACNUR. Son los estándares que utiliza el ACNUR para evaluar las prácticas de los Estados al ejecutar su mandato internacional de protección, particularmente sus funciones de supervisión en virtud del artículo 35 de la Convención de 1951. Las conclusiones del ExCom, a pesar de tener un carácter más consultivo que vinculante, están revestidas de una considerable

autoridad. Reflejan la experiencia internacional en materia de refugiados y las opiniones que expresan son ampliamente representativas de las opiniones de la comunidad internacional, en particular porque los participantes en las reuniones del Comité Ejecutivo normalmente exceden el número de miembros de éste. El conocimiento de los especialistas del Comité y el hecho de que sus decisiones se toman por consenso, agregan un peso adicional a sus conclusiones. Si bien las Conclusiones del Comité Ejecutivo forman parte del “derecho blando” para los Estados, sí son obligatorias a nivel interno para el ACNUR; se deben respetar en todas sus actividades y aplicar como estándares cuando el ACNUR revisa y comenta la práctica y la legislación de los Estados en materia de asilo.

El Comité Ejecutivo del ACNUR (ExCom) fue creado por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en 1958 atendiendo a una petición de la Asamblea General de la ONU. Para el año 2006, el Comité Ejecutivo estaba conformado por 70 Estados miembros de las Naciones Unidas. Sus tareas principales son aprobar los programas de asistencia del Alto Comisionado, aconsejarlo en el ejercicio de sus funciones estatutarias –la protección internacional–, y examinar todos los aspectos financieros y administrativos de la organización. El ECOSOC elige a los miembros del ExCom (véase Vol. I, capítulo 5). El Comité principal se reúne solamente una vez al año, pero su Comité Permanente se reúne dos veces antes de esa sesión en preparación de la misma.



Capítulo 2. La protección de los refugiados y de otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR de conformidad con el derecho internacional

Tres áreas del derecho internacional son particularmente importantes para la protección de los refugiados y de otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR: el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Este módulo se concentra en las relaciones entre el derecho internacional sobre refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos, aunque las disposiciones del derecho internacional humanitario también pueden aplicarse a los refugiados. De hecho, la protección efectiva e integral de los refugiados, de los solicitantes de asilo y de otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR solamente se puede alcanzar aplicando, de manera concertada, los estándares de estas tres ramas complementarias del derecho internacional.

2.1 El Derecho internacional de los refugiados (DIR)

Una serie de instrumentos universales y regionales establecen y definen los estándares básicos para el trato de los refugiados. El instrumento más importante es la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y su Protocolo de 1967. El ACNUR es la agencia de Naciones Unidas que tiene el mandato de brindar protección internacional a los refugiados y de supervisar la aplicación de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y de otros instrumentos internacionales. El mandato fundamental del ACNUR está definido en su Estatuto. Sin embargo, este ha sido más desarrollado por medio de resoluciones de la Asamblea General, Conclusiones del Comité Ejecutivo, así como las decisiones del Secretario General.

El Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados se anexó a la Resolución 428 de la Asamblea General (V) el 14 de diciembre de 1950. Las resoluciones subsiguientes adoptadas por la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC, por sus siglas en inglés) ampliaron el mandato. De acuerdo con el Estatuto, la función principal del ACNUR es proporcionar protección internacional a los refugiados y ayudarles a buscar soluciones duraderas a su problema, facilitando su repatriación voluntaria o su integración en nuevas comunidades nacionales en condiciones de seguridad y dignidad. Como lo establece el Capítulo 1 párrafo 2 del Estatuto, la labor del ACNUR tendrá “un carácter enteramente apolítico... humanitaria y social”.

La *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)* (en adelante la Convención de 1951) es el principal instrumento legal donde se define quién es un refugiado, cuáles son sus derechos y las principales obligaciones jurídicas de los Estados. El Artículo 1 afirma que un refugiado es una persona que “...debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país; o que, careciendo de

nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

La Convención establece el estatuto personal de los refugiados y los estándares mínimos para su trato, incluyendo una enumeración de sus derechos básicos. Entre estos figuran el derecho a un empleo remunerado y asistencia social, a recibir documentos de identidad y de viaje y a transferir sus bienes al país donde sean admitidos con el propósito de reasentarse. La Convención promueve el apoyo para la naturalización y la asimilación de los refugiados, el acceso a los tribunales, a la educación, la seguridad social y la vivienda y libertad de circulación. También prohíbe su expulsión o devolución forzada, a menos que haya circunstancias excepcionales claramente definidas y que justifiquen la adopción de tales medidas.

El objeto del *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)* (de aquí en adelante: Protocolo de 1967) fue reconocer la aplicabilidad de la Convención de 1951 a los movimientos contemporáneos de poblaciones de refugiados. El Protocolo es un instrumento independiente al cual los Estados pueden acceder sin ser signatarios de la Convención de 1951, a pesar de que esto rara vez sucede. Los Estados partes del Protocolo aceptan aplicar la definición de refugiado establecida por la Convención, sin las limitaciones geográficas y temporales de ésta.

Instrumentos regionales

La Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África fue adoptada en 1969 por los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana (OUA, ahora la Unión Africana). Esta Convención complementa la Convención de 1951 pues contiene una definición más amplia de refugiado (artículo I), así como la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para otorgar asilo (artículo II), apoyar la búsqueda de soluciones duraderas (artículo V) y respaldar la prohibición de las actividades subversivas de los refugiados (artículo III). De acuerdo con esta Convención, el término refugiado “se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”.

La Declaración de Cartagena sobre los Refugiados fue adoptada en 1984 por los representantes gubernamentales, distinguidos académicos y juristas de la región de América Latina. La Declaración estableció los fundamentos jurídicos para el trato de los refugiados en la región, inclusive el principio de no devolución, la importancia de la integración de los refugiados y la necesidad de erradicar las causas de los movimientos generalizados de población. La definición de refugiado que contiene la Declaración es similar a la que se encuentra en la Convención de la OUA. La Declaración de Cartagena considera refugiadas a aquellas “personas que han huido de sus países porque su

vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

La Declaración de Cartagena no es vinculante para los Estados. Sin embargo, en la práctica se aplica en muchos Estados en América Latina y, en algunos casos, se ha incorporado en la legislación nacional. Para el vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena, 18 Estados de América Latina adoptaron la ***Declaración y el Plan de Acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina***.

Algunos Estados de Asia, Medio Oriente y África adoptaron en 1966 los ***Principios de Bangkok sobre el estatuto y tratamiento de los refugiados***. Estos principios, actualizados en el 2001, son importantes porque reflejan la visión de muchos Estados con amplia experiencia en el otorgamiento de asilo, inclusive algunos Estados que no han suscrito la Convención de 1951 ni su Protocolo de 1967. Al igual que la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena, estos Principios incluyen una definición más amplia de refugiado, con relación a la que se encuentra en la Convención de 1951.

Como el ACNUR es la agencia de las Naciones Unidas que tiene la tarea de ayudar a reducir los incidentes de apatridia y de ayudar a los apátridas a obtener una nacionalidad efectiva, es importante familiarizarse con el marco normativo sobre la adquisición, la pérdida o la negación de la ciudadanía y la protección de los apátridas:

La ***Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)*** define como apátrida a “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. La Convención prescribe los estándares de trato que fueron acordados para los apátridas en términos similares a los establecidos para los refugiados en la Convención de 1951. Además, contiene disposiciones sobre la documentación, los derechos de propiedad, el acceso a los tribunales, la asistencia pública, al empleo y a la educación pública. Se propone mejorar la calidad de vida de los apátridas a través de mayor grado de estabilidad jurídica.

La ***Convención para reducir los casos de apatridia*** (1961) apoya la reducción del número de individuos apátridas. De acuerdo con esta Convención, un Estado parte acepta conceder la nacionalidad a los individuos que de otro modo serían apátridas, en caso de tener vínculos significativos con ese país, ya sea por haber nacido en él o por ser descendientes de una persona de la nacionalidad de dicho país, por ejemplo. La Convención especifica que ninguna persona o un grupo de personas serán privados de su nacionalidad por motivos raciales, étnicos, religiosos o políticos.

2.2 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

De conformidad con los instrumentos de derechos humanos, los derechos se les reconocen a todas las personas en general, no solamente a los nacionales de los Estados partes. Por lo tanto, las personas que no son nacionales normalmente también son beneficiarios de los derechos garantizados en los instrumentos de derechos humanos, con limitadas excepciones, tal como los derechos relativos a la participación política. Dada la universalidad de estos derechos, las personas solicitantes de asilo, refugiadas y las apátridas están amparadas por todos los derechos y las libertades previstas en los tratados de derechos humanos, sin ninguna clase de discriminación (para un examen detallado de este asunto, véase Vol. II).

La Convención de 1951, que establece las normas mínimas para el trato de quienes califican para el estatuto de refugiado, antecede por una década a los principales mecanismos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, en general se acepta que las disposiciones que se encuentran en esos instrumentos de derechos humanos complementan la Convención y así ofrecen una mayor protección a todas las personas que están bajo la competencia del ACNUR.

Las normas de derechos humanos son de especial importancia para la protección de los refugiados porque:

- Algunos instrumentos de derechos humanos *han sido ratificados por más países* que los signatarios de la Convención de 1951 y su Protocolo. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) ha sido ratificada por 192 estados. Por lo tanto, en los países no signatarios de la Convención de 1951 se puede usar el artículo 22 de la CRC, que aborda el tema de los niños refugiados, para protegerlos (véase el Vol. II, Capítulo 3).
- Los instrumentos de derechos humanos contemplan *un rango más amplio de derechos* que los que se encuentran en los instrumentos internacionales del derecho de los refugiados. Más aún, incluso cuando ciertos derechos están protegidos por dos ramas del derecho internacional, por lo general son ampliamente más aplicables los derechos protegidos por los instrumentos de derechos humanos.
- Los instrumentos de derechos humanos normalmente otorgan *el mismo trato a nacionales y no nacionales*, inclusive a los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas. Aunque la Convención de 1951 contiene diferentes criterios respecto al otorgamiento de derechos, en la mayoría de los casos estos se otorgan con base en el tratamiento más favorable posible que el concedido a los extranjeros. En cambio, de conformidad con los instrumentos de derechos humanos, los solicitantes de asilo y los refugiados tienen derecho a gozar de los mismos derechos que los nacionales (véase el Vol. II, Capítulo 7, en el cual se detallan las excepciones a estos principios).

- El **principio de no discriminación** contenido en los tratados de derechos humanos es más amplio que la cláusula de no discriminación de la Convención de 1951 y su Protocolo. Mientras que la Convención de 1951 limita la prohibición de la discriminación contra los refugiados por motivos de “raza, religión y país de origen” (artículo 3), la disposición correspondiente en los tratados de derechos humanos enumera más motivos para prohibir la discriminación y esas enumeraciones no son taxativas (Véase Vol. II, Capítulo 10).
- Los **mecanismos de vigilancia** son diferentes. El artículo 35 de la Convención de 1951 incluye la siguiente disposición: “*Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere en el ejercicio de sus funciones, y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención*”. Además, los Estados están obligados “*a suministrarles en forma adecuada las informaciones y los datos estadísticos que soliciten acerca de: (a) la condición de los refugiados; (b) la ejecución de esta Convención, y (c) las leyes, reglamentos y decretos, que estén o entraren en vigor, concernientes a los refugiados*”.
- Al contrario que muchos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, la Convención de 1951 no prevé otros mecanismos de supervisión, como la presentación de informes de los Estados o el sistema de peticiones individuales. Los instrumentos de derechos humanos establecen una variedad de mecanismos de supervisión que incluyen la obligación de informar a través de misiones in situ, los órganos de supervisión cuasi-judiciales (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos) y la posibilidad de interponer una demanda ante un tribunal internacional de derechos humanos (por ejemplo, el Tribunal Europeo, la Corte Interamericana y la Corte Africana). Las decisiones de estas cortes son vinculantes para los Estados partes. Asimismo, de acuerdo con los instrumentos de derechos humanos, los Estados están obligados a presentar informes sobre la aplicación nacional de los tratados de los cuales son signatarios (Véase Vol. I, Capítulos 5 y 6).
- Las normas de los derechos humanos brindan **protección a todos los que se encuentran en la jurisdicción de los Estados partes**. Por lo tanto, son de especial importancia para aquellos individuos, incluyendo a los refugiados, que no han accedido a los procedimientos de asilo o quienes no han regularizado de otra manera su estancia y no han cumplido con el requisito de “estar legalmente en su territorio”, lo cual es una condición para muchas de las disposiciones de la Convención de 1951.

2.3 El derecho internacional humanitario (DIH)

Esta rama del derecho internacional, anterior al derecho de los derechos humanos y de los refugiados, está constituida por las normas que se aplican

durante un conflicto armado. Estas normas restringen las acciones de las partes en conflicto al velar por la protección y el trato humanitario de las personas que no forman parte de las hostilidades (civiles, médicos, trabajadores humanitarios) y de aquellos que ya no forman parte de las hostilidades (tropas heridas, enfermas y náufragas, prisioneros de guerra). El DIH también regula los términos y métodos de la guerra (lo que normalmente se denomina *ius in bello*). Sin embargo, no aborda el asunto de la legalidad del conflicto armado como tal (que comúnmente se denomina como *ius ad bellum*; es decir, si el uso de la fuerza es conforme con las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo su artículo 51 concerniente al derecho a la legítima defensa.

El “guardián” del DIH es el **Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)**. Fundado en 1863, el CICR ejerce su mandato de vigilancia estableciendo una relación de confianza con las partes beligerantes del conflicto.

Los instrumentos más importantes del derecho internacional humanitario, también relevantes para la protección internacional de los refugiados, son los cuatro *Convenios de Ginebra* de 1949 y sus dos *Protocolos Adicionales*, adoptados en 1977.

La protección del DIH cubre:

- a) *Los conflictos armados internacionales*, que son los conflictos entre dos o más Estados (aplican los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I); y
- b) *Los conflictos armados sin carácter internacional*, que son los conflictos entre las fuerzas armadas de un Estado y fuerzas armadas no estatales, o entre dos o más grupos armados no estatales en el territorio de un Estado (en situaciones de contienda interna, aplica el artículo 3 común para los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II).

En principio, los refugiados atrapados en un conflicto armado internacional entran en la categoría de “personas protegidas”, lo cual significa que les resultan aplicables todas las disposiciones del Convenio IV de Ginebra y del Protocolo Adicional I. Durante los conflictos armados de índole no internacional, los refugiados están protegidos automáticamente puesto que son, por definición, “civiles que no toman una parte activa en las hostilidades”. Los refugiados son beneficiarios en particular de las siguientes disposiciones:

- El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra detalla la protección mínima que se debe acordar para personas que no participan, o que ya no están participando, en las hostilidades en un conflicto armado de carácter no internacional. Incluye la protección contra actos de violencia, particularmente los homicidios, la mutilación, tortura, trato cruel, humillante y degradante, una prohibición a la toma de rehenes y un juicio justo previo a la imposición de cualquier pena.

- *El Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra* (Convenio IV) cubre la protección de los civiles contra algunas consecuencias de la guerra. Prohíbe el uso de civiles como escudos humanos, el castigo colectivo de civiles, las medidas dirigidas a intimidar o aterrorizar a la población civil, el pillaje y las represalias contra civiles. Asimismo, dispone el establecimiento de zonas neutrales que se puedan usar como asentamiento de refugiados y para la reunificación de las familias dispersas. El Convenio también prohíbe tratar a los refugiados como enemigos extranjeros solamente por tener la misma nacionalidad del enemigo (véanse los artículos 44, 45, 49 y 70).
- El Protocolo Adicional I estipula que las guerras de liberación nacional deben ser tratadas como conflictos de carácter internacional y refuerza la regla de que las fuerzas beligerantes deben distinguir entre objetivos militares y objetivos civiles y población civil. Fortalece la protección que brinda el Convenio de Ginebra aseverando que los civiles no deben ser blanco intencional de acciones militares o ataques indiscriminados y que los civiles deben recibir asistencia imparcial de las agencias humanitarias, sujeta a los acuerdos que alcancen las partes en conflicto (véase, en particular, el artículo 85).
- El Protocolo Adicional II extiende a los conflictos armados sin carácter internacional las normas del Protocolo I relativas a la protección de los civiles. Extiende dicha protección más allá de las disposiciones del artículo 3 común. El desplazamiento de las poblaciones civiles sólo puede ordenarse si pelagra la seguridad de los civiles o si así lo demandan imperiosas razones militares. En esas circunstancias, deben tomarse medidas para que la población sea asentada en condiciones seguras (véase, en particular, el artículo 17).

El DIH protege a los refugiados sólo en situaciones de conflicto armado internacional o no internacional. Si un refugiado huye de un conflicto armado y encuentra asilo en un país que no participa en el conflicto armado interno o internacional, el DIH no se aplica más a ese refugiado. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) también juega un papel importante en la protección de las personas desplazadas internas, que han sido forzadas a dejar sus hogares por los conflictos armados internos o internacionales.

El derecho internacional de los derechos humanos es aplicable en todo momento y durante el tiempo que dure el conflicto armado, sea internacional o no internacional. Esto significa que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son aplicables *simultáneamente durante el tiempo que dure el conflicto armado*.

Se considera que durante un conflicto armado el DIH es la *lex specialis* y las normas generales del derecho internacional se mantienen en suspensión (véase, por ejemplo, *la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre*

armas nucleares). Así, durante los conflictos armados el DIH determina el alcance del derecho a la vida.

Para obtener información adicional sobre el DIH y cómo contribuye a la protección de los refugiados, véase el artículo “The Cross-Fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law”, por S. Jaquemet, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 843, 2001.

Documentos relevantes del ACNUR sobre este tema:

Conclusiones del ExCom No. 94 (2002); No. 27 (1982), No. 32 (1983), No. 45 (1986) y No. 48 (1987)

ACNUR, Nota sobre la protección de los refugiados en situaciones de conflicto armado (1982)

ACNUR, Nota sobre ataques militares y armados contra los campamentos y las zonas de asentamiento de refugiados (1987).

Cuadro comparativo	Derecho internacional de los derechos humanos	Derecho internacional de los refugiados	Derecho internacional humanitario
¿Cuándo se aplica cada rama del derecho?	Siempre, pero algunos instrumentos de derechos humanos permiten la derogación de algunas de sus disposiciones en tiempo de emergencia pública (por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.4.1, Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos, Art. 15). No obstante, hay derechos inderogables (véase, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 4.2 y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 27.2).	Siempre, pero los Estados pueden suspender derechos a los refugiados en “tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales” (Convención de 1951, Art. 9).	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Conflicto armado internacional; ocupación ▪ Conflicto armado sin carácter internacional (Art. 3 común y Protocolo II).
¿Quién está protegido?	Todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado (por ejemplo, cuando está bajo el control efectivo del Estado).	Solicitantes de asilo y refugiados, en caso de no estar excluidos de la protección de los refugiados (Convención de 1951, Art. 1F).	Las personas que no participan o no siguen participando de las hostilidades (es decir, civiles, trabajadores humanitarios y combatientes heridos, capturados o que han capitulado).

2.4 El derecho penal internacional

Algunos avances en el derecho penal internacional son también relevantes para la protección de los refugiados y de otras personas que están bajo la competencia del ACNUR. El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)* estableció una corte internacional permanente encargada de decidir los casos de personas acusadas de los más graves delitos a nivel internacional. El Estatuto de la CPI fue adoptado en julio de 1998 por una Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas y entró en vigor el 1º de julio de 2002.

La jurisdicción de la CPI complementa las jurisdicciones penales nacionales. Su jurisdicción material abarca cuatro categorías de delitos:

- genocidio;
- delitos de guerra;
- delitos de lesa humanidad, y
- delitos contra la administración de justicia de la CPI.

El Estatuto de Roma brinda elementos para la interpretación de la definición de refugiado de la Convención de 1951 al ayudar a determinar cuáles actos alcanzan el umbral de persecución y brindar orientación sobre los delitos excluibles en virtud del artículo 1F (véase recuadro). Por ejemplo, en el contexto de la persecución por motivos de género, el Estatuto específicamente incluye en la definición de delitos contra la humanidad y delitos de guerra la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos de gravedad comparable” (artículos 7.1.g y 8.2.b. xxii) (Para mayor detalle, véase Volumen II, Capítulo 2).

De forma similar, varias sentencias de los tribunales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda han confirmado la esclavitud, la violación, la tortura y el genocidio como delitos de lesa humanidad (para ampliar la información sobre estos tribunales, véase Vol. II, Capítulo 2). La identificación de estos actos como violaciones al derecho penal internacional puede ayudar a quienes toman las decisiones a determinar la naturaleza persecutoria de un acto particular que afecte a las mujeres y a las niñas. Se debería considerar dichas violaciones en el contexto de delitos excluibles de conformidad con el artículo 1F de la Convención de 1951.

El Estatuto de Roma define la deportación o el traslado forzoso de población como delitos de lesa humanidad. También caracteriza como delitos de guerra la deportación o el traslado ilegales de población civil y la orden de desplazamiento de una población civil (véase infra).

Otro avance significativo relacionado con el derecho penal y derecho de los refugiados ha sido la acción internacional para combatir la trata y el tráfico de personas. Un creciente número de refugiados se ve obligado a utilizar

traficantes en su intento por alcanzar un lugar seguro. Con esto no sólo ponen en riesgo su vida, sino que con frecuencia ponen en peligro el resultado de su solicitud de asilo en el Estado de destino. El *Protocolo de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire* (2000), que entró en vigor en enero de 2004, y el *Protocolo para prevenir, suprimir y castigar la trata de personas* (2000), que entró en vigor en diciembre de 2003, centran su atención en los traficantes y tratantes y establecer que no se debe penalizar a las víctimas de la trata y del tráfico por el hecho de haber estado sometidas a esos delitos. Los dos Protocolos estipulan que ninguna de sus disposiciones afecta los derechos de los individuos ni las obligaciones de los Estados de acuerdo con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 o el principio de *non-refoulement*. Estos Protocolos complementan la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* (2000) y facilitan la mayor cooperación entre los gobiernos para afrontar las actividades delictivas a través de sus fronteras (véase Vol. II, Capítulo 2).

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (HCR/GIP/03/05)

(...)

II. ANÁLISIS SUBSTANCIAL

A. El artículo 1F(a): Los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad

10. Los diversos instrumentos internacionales que brindan orientación sobre el ámbito de estos delitos internacionales incluyen la Convención de 1948 sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 para la Protección de las Víctimas de Guerra y sus dos protocolos adicionales de 1977, los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda, la Carta de 1945 del Tribunal Militar Internacional (la Carta de Londres) y, más recientemente, el Estatuto de 1998 de la Corte Penal Internacional, que entró en vigencia el 1 de julio de 2002.

11. De acuerdo con la Carta de Londres, un *delito contra la paz* involucra planear, preparar, iniciar o realizar “una guerra de agresión, o una guerra en violación de los tratados, acuerdos o garantías internacionales, o la participación en un plan o conspiración común” para el logro de cualesquiera de los objetivos señalados. En vista de la índole de este delito, sólo pueden cometerlo quienes ocupan posiciones elevadas de autoridad en representación de un Estado o una entidad similar a un Estado. En la práctica, esta disposición raras veces ha sido invocada.

12. Ciertas violaciones al derecho internacional humanitario constituyen *delitos de guerra*. Aunque tales delitos pueden cometerse en conflictos armados tanto internacionales como no-internacionales, el contenido de los delitos depende de la naturaleza del conflicto. Los delitos de guerra abarcan actos tales como matar y torturar deliberadamente a civiles, lanzar ataques indiscriminados contra civiles y privar deliberadamente a un civil o prisionero de guerra de los derechos de un juicio justo y regular.

13. La característica que distingue a los *delitos contra la humanidad*, los cuales abarcan actos como el genocidio, el asesinato, la violación y la tortura, es que deben llevarse a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil. Un acto aislado puede, no obstante, constituir un delito contra la humanidad si forma parte de un sistema coherente o serie de actos sistemáticos y repetidos. Puesto que tales delitos pueden ocurrir tanto en tiempos de paz como durante conflictos armados, esta es la categoría más amplia cubierta por el artículo 1F(a).



Capítulo 3. Esquema básico del derecho internacional de los derechos humanos

3.1 Concepto y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos

Los derechos humanos se entienden comúnmente como los derechos inherentes a la persona por el único hecho de su condición humana. No se puede renunciar a los derechos humanos ni éstos se pueden perder. Aunque algunas constituciones nacionales estipulan que ciertos derechos humanos y políticos básicos pueden perderse en circunstancias particularmente graves, a condición de que se sigan ciertos procedimientos y la Convención de 1951 establece en sus cláusulas de exclusión (artículo 1F) que ciertos individuos no son merecedores de la protección internacional como refugiados. No obstante, la idea de que los derechos humanos puedan perderse es ajena al derecho internacional de los derechos humanos. Debido a la naturaleza inalienable de los derechos humanos, un individuo no puede renunciar a ninguno de ellos; sin embargo, sí puede renunciar al ejercicio de un derecho particular en una situación determinada. Por ejemplo, al solicitar fondos para apoyar su regreso en virtud de un programa de migrantes varados, un solicitante de asilo rechazado puede renunciar a su derecho de apelar la decisión tomada sobre su condición de refugiado. Al mismo tiempo, sin embargo, esa persona no puede renunciar a su derecho de ser protegido contra la devolución, la cual se deriva del derecho internacional de los refugiados y de los derechos humanos.

3.1.1 Antecedentes históricos

Los orígenes de los derechos humanos se pueden encontrar tanto en la filosofía griega como en varias religiones del mundo. Posteriormente, con la adopción de varias cartas que codificaron los derechos y las libertades de las personas –en especial la *Carta Magna Libertatum* (1215) y la *Carta de Derechos* de Inglaterra (1689)–, se dieron pasos significativos hacia el establecimiento de un cuerpo normativo separado. A pesar de que estos documentos contienen ciertos derechos, no contenían un concepto filosófico generalizado de la libertad individual. A menudo se veían las libertades como derechos conferidos a individuos o grupos, en virtud de su rango o condición.

Fue durante la Ilustración, en el siglo XVIII, cuando emergió el concepto de los derechos humanos como una categoría específica. Las ideas de Hugo Grocio (1583-1645), Samuel von Pufendorf (1632-1694), John Locke (1632-1704) y Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) entre otros, ayudaron a desarrollar los cimientos de la idea moderna de los derechos humanos.

Los avances filosóficos hechos antes del siglo XVIII llevaron a la adopción de declaraciones pioneras sobre los derechos que incluían derechos fundamentales inherentes a todos los seres humanos, sin importar su condición social o económica. De ahí que la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* (1776) se fundamentó en el supuesto de que todos los seres humanos son iguales e hizo referencia a ciertos derechos inalienables, tales como el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Estas ideas también se reflejaron en la Carta de Derechos de los Estados Unidos, que fue promulgada por el Estado de Virginia aquel mismo año. El término *derechos humanos*

apareció por primera vez en la *Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano*, en Francia en 1789. Tanto la declaración estadounidense como la francesa tenían la intención de ser enumeraciones sistemáticas de estos derechos.

Durante el siglo XIX se establecieron las primeras medidas internacionales para proteger los derechos humanos con la adopción de tratados para prohibir el comercio de esclavos, la evolución del derecho humanitario resultante del trabajo del filántropo suizo Henry Dunant (véase Vol. I, Capítulo 2), y la adopción de acuerdos internacionales para proteger las minorías.

3.1.2 La Carta de las Naciones Unidas y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos Posteriores

El tratado que estableció la Liga de las Naciones en 1920 –la organización que precedió a las Naciones Unidas– no contenía disposiciones generales relativas a los derechos humanos. Fue la Carta de las Naciones Unidas, adoptada tras las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, la que dio el paso decisivo hacia la protección internacional de los derechos humanos (Véase en el Vol. II, Capítulo 5, un análisis detallado sobre las Naciones Unidas).

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas (1945) afirma la “fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. También habla de la determinación “a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”. De acuerdo con el artículo 1.3 de la Carta, uno de los propósitos de la ONU es promover y alentar el “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Los artículos 13.1.b, 55.c, 62.2, 68, y 76.c de la Carta contienen también referencias a los derechos humanos. De acuerdo con los artículos 56 y 55.c, leídos en conjunto, los Estados miembros de las Naciones Unidas asumen la obligación jurídica y se “comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización del [...] respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

La idea de promulgar una “Carta Internacional de Derechos” fue desarrollada inmediatamente después la adopción la Carta de Naciones Unidas y llevó en 1948 a la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Aunque no haya sido un tratado –en realidad fue adoptada por resolución de la Asamblea General de la ONU– es el primer instrumento específico sobre los derechos humanos aceptado por la comunidad internacional.

El mismo día en que adoptó la Declaración Universal, la Asamblea General de la ONU solicitó a la Comisión de Derechos Humanos que de manera prioritaria preparara una convención sobre los derechos humanos que fuese

jurídicamente vinculante. Debido al clima de división de la Guerra Fría, no había en esos tiempos un acuerdo entre los Estados para adoptar un instrumento de derechos humanos único y vinculante que contuviera todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales, y culturales. De modo que dieciocho años después, en 1966, fueron adoptados dos instrumentos distintos: el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. También fue adoptado el *Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que establecía un procedimiento de denuncias individuales. Fue necesario que pasara una década entera antes de que los dos tratados y el Protocolo Facultativo finalmente entraran en vigor, en 1976. Un segundo *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte* fue adoptado en 1989 y entró en vigor dos años más tarde. A la Declaración Universal, los dos Pactos y los dos Protocolos Facultativos se les conoce colectivamente como la *Carta internacional de los derechos humanos*.

Desde 1948 se han adoptado en las Naciones Unidas una serie de tratados sobre derechos humanos que abordan temas específicos. Asimismo, organizaciones en Europa, América y África han elaborado y han ampliado el marco jurídico de los derechos humanos en el ámbito regional (véase Vol. I, Capítulos 6, 7 y 8).

A pesar de que por lo general se entiende que la maquinaria de derechos humanos de la ONU debe cambiar su enfoque para pasar del establecimiento de normas a la aplicación de los derechos humanos –y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la señora Louise Arbour, lo ha expresado de manera explícita–, el proceso de elaboración de dichas normas aún no concluye. Las siempre variables realidades y el progreso técnico son factores que generan el perpetuo desarrollo de las normas, tanto en el plano internacional como en el nacional y en la esfera jurídica de los derechos humanos. Un ejemplo reciente es la *Convención Internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* adoptado en la sesión del Consejo de Derechos Humanos (2006), el cual surgió como reacción a las dramáticas experiencias que se dieron en algunos países de América Latina. Otros ejemplos de esfuerzos normativos en proceso son la preparación del borrador de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, al igual que el proyecto del *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

3.2 Reservas a los tratados de derechos humanos

Una reserva es una declaración que hace un Estado mediante la cual busca excluir o cambiar el efecto legal de determinadas disposiciones, lo cual tiene repercusiones en la aplicación del tratado para ese Estado particular. Al evaluar el alcance exacto de las obligaciones jurídicas que tiene un Estado en virtud de un tratado de derechos humanos, es necesario averiguar si ese Estado hizo una

reserva cuando aprobó el tratado o se adhirió a él, y si ha mantenido la reserva subsecuentemente.

Los principales tratados de derechos humanos permiten que se formulen reservas, aunque tienen diferentes modos de regular el tema. De acuerdo con el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el Estado puede formular una reserva al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos que la reserva esté prohibida por el tratado o que sea esencialmente incompatible con el objeto y el fin del tratado (Véase Vol. I, Capítulo 1).

La *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, expresamente incluye una disposición que declara que “No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención” (artículo 28.2). El Comité de Derechos Humanos, creado para supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aludió al tema de las reservas en su Comentario General No. 24. Algunas veces, las reservas “de carácter general” son prohibidas por instrumentos de derechos humanos (por ejemplo, el artículo 57.1) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). De cualquier modo, los efectos de las reservas inválidas a los tratados de derechos humanos y las objeciones a dichas reservas, son temas en constante debate en el derecho internacional.

La **Convención de 1951 y el Protocolo de 1967** permiten a los Estados contratantes hacer reservas a ciertas disposiciones. No obstante, de acuerdo con el artículo 42, no se pueden hacer reservas a los siguientes artículos de la Convención: 1, 3, 4, 16.1, 33 y 36 a 46.

3.3 Restricciones o limitaciones a los derechos humanos

Varios instrumentos internacionales de derechos humanos contienen disposiciones que, en forma explícita, permiten la aplicación de ciertas restricciones o limitaciones de algunos derechos, como el derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión, el derecho a la libertad de circulación y el derecho al respeto de la privacidad y vida familiar. Estas limitaciones pueden ser impuestas, por ejemplo, para proteger los derechos y libertades de otros, por seguridad nacional y para cuidar la salud y la moral públicas. Aún cuando no se formulen limitaciones explícitas, se deben considerar y equilibrar cuidadosamente la relación entre los distintos derechos y los diferentes titulares de derechos.

Para ser considerados legítimos, los actos que limitan el ejercicio de los derechos humanos deben cumplir con ciertos requisitos mínimos. Estos deben ser:

- Definidos por ley.

- Realizados para conseguir uno o más **objetivos legítimos** y específicos. Es decir, objetivos que sean consistentes con la letra y el espíritu del marco internacional de los derechos humanos y que estén justificados para la protección de una serie de **intereses públicos** bien definidos, que usualmente incluyen alguna de las siguientes razones: la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público (*ordre public*), la protección de la salud o la moral y la protección de derechos y libertades de otros.
- **Adecuados y necesarios**, a saber, debe haber una conexión razonable entre la medida tomada y el objetivo perseguido. La medida debe ser capaz de lograr el objetivo propuesto y debe de existir una necesidad social apremiante de tomar dicha medida, lo cual deberá valorarse caso por caso.
- **La medida que menos interfiera con los derechos de la persona** para alcanzar efectivamente el propósito legítimo.
- **Proporcional**, esto es, el interés público o los derechos de otros por proteger con la medida, deben pesar más que el daño hecho al individuo afectado por tal medida.
- **Interpretado de forma estricta** a la luz y en el contexto del derecho concreto, sin arriesgar la esencia del derecho afectado.

La carga de la prueba recae sobre los Estados para demostrar que es legítimo imponer una limitación al disfrute de un derecho. Esto es, por supuesto, una pesada carga de la prueba pero es consistente con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos, tales como la libertad de no ser sometido a tortura o a la esclavitud (sobre las disposiciones concernientes a las limitaciones a las disposiciones de algunos derechos humanos relevantes, véase el Vol. II.)

3.4 Derogaciones de obligaciones jurídicas internacionales

Muchas constituciones nacionales permiten la suspensión temporal de algunos derechos garantizados constitucionalmente y la imposición de la ley marcial o de normas de emergencia en ciertas circunstancias, tales como la guerra. De igual forma, algunos instrumentos de derechos humanos permiten a los Estados derogar temporalmente algunas de sus obligaciones.

Las medidas de derogación deben ser de naturaleza excepcional y temporal. Existen cláusulas de derogación en instrumentos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27). Otros instrumentos de derechos humanos no contienen ninguna cláusula de derogación, como la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Derogación de obligaciones de los derechos humanos

	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Disposición	Artículo 15	Artículo 4	Artículo 27
Justificación	"En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación."	"En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente."	"En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte."
Requisitos sustantivos	<p>i) Que se tomen sólo "...en la medida estricta en que lo exija la situación".</p> <p>ii) Tienen que ser consistentes con "otras obligaciones que dimanen del derecho internacional";</p> <p>iii)... informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas que han dejado de estar en vigor y de los motivos que las han inspirado".</p>	<p>i) Que se tomen sólo "...en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación".</p> <p>ii) Tienen que ser consistentes con "las demás obligaciones que les impone el derecho internacional".</p> <p>iii) No deben de entrañar discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.</p> <p>iv) Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas.</p>	<p>i) Que se tomen sólo "...en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación".</p> <p>ii) Tienen que ser consistentes con "las demás obligaciones que les impone el derecho internacional".</p> <p>iii) No deben de entrañar discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.</p> <p>iv) Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar a los demás Estados Partes, por conducto del Secretario General de la OEA, de las disposiciones, de los motivos y fecha en que se haya dado por terminada la suspensión.</p>

La razón de ser de los artículos relativos a la derogación de derechos es lograr un equilibrio entre el derecho soberano de un gobierno a mantener la paz y el orden durante situaciones excepcionales y la protección de los derechos de la persona ante el abuso del Estado. Así es como al Estado se le permite suspender el ejercicio de algunos derechos cuando sea necesario tratar con una situación de emergencia (por ejemplo, la derogación del derecho a reunirse pacíficamente), procurando cumplir con las salvaguardas contra cualquier abuso de las disposiciones de la derogación.

Cuando las medidas de derogación están permitidas, las mismas están sujetas a requisitos formales y sustanciales estrictos:

- Debe haber una *guerra o estado general de “emergencia pública* que amenace la vida de la nación” (Véanse el Art. 4.1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Art. 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 15 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos).
- El estado de emergencia tiene que ser *proclamado oficialmente*. Por ejemplo, el artículo 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos requiere que cualquier Estado que se sirva del derecho de derogación tiene que informar “inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión”.
- Las medidas deben de cumplir con el *principio de proporcionalidad*, no han de ir más allá de lo que es estrictamente requerido por la situación.
- Las medidas *no* han de ser *inconsistentes con otras obligaciones* establecidas por el derecho internacional.
- Las medidas *no han de ser discriminatorias*.

Un Estado que se sirva del derecho de derogación tiene que ofrecer inmediatamente una justificación a su decisión de proclamar un estado de emergencia y también para cualquier medida basada en tal proclamación. Para informarse sobre las derogaciones en la Convención de 1951, véase el Artículo 9 de ese tratado.

3.5 Derechos no derogables

Algunos instrumentos de derechos humanos establecen una lista de derechos “no derogables”, que serían los derechos que un Estado no puede derogar bajo ninguna circunstancia. Están incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4.2), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (artículo 15.2), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27.2).

La lista de los derechos no derogables generalmente incluye, como mínimo, el derecho a la vida, la libertad de ser sometido a esclavitud, la tortura o el encarcelamiento por obligaciones contractuales, el principio de legalidad en el campo del derecho penal, la libertad de pensamiento, conciencia, y religión y el derecho a la personalidad jurídica. La lista de los derechos no derogables existente en los tratados de derechos humanos no es taxativa. Esto significa que los Estados Partes no pueden proceder con limitaciones extraordinarias en el ejercicio de un derecho argumentando que no está expresamente enlistado como no derogable.

En su Observación General No. 29 (2001), el Comité de Derechos Humanos detalló las condiciones que deben cumplirse para la suspensión de derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se refiere extensamente a aquellos derechos no derogables. El Comité estableció que los derechos contenidos en el artículo 4.2 del Pacto Internacional no son los únicos no derogables; hay elementos de otros derechos que no están en esa lista que no pueden estar sujetos a una suspensión legal.

En su Opinión Consultiva sobre el hábeas corpus en situaciones de emergencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó que los derechos protegidos por la Convención Americana no pueden, *per se*, ser suspendidos aun en situaciones de emergencia, porque son “inherentes al ser humano”. De esta manera precisó “que únicamente lo que se puede suprimir o limitar” de acuerdo con la Convención es el “ejercicio pleno y efectivo” de los derechos ahí contenidos (véase la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987.)

En general, de acuerdo con los instrumentos de derechos humanos, la prohibición de la tortura y otras formas de maltrato son derechos no derogables. En cuanto a la tortura, esta prohibición conlleva obligaciones conexas con el *non-refoulement*. Actualmente, no hay consenso a nivel mundial sobre el tema de las obligaciones de no devolución en casos de riesgo de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, esto es, cuando se teme que un trato se encuentre por debajo del umbral de la tortura. No obstante, en el contexto europeo sí se acepta esta obligación.

Ejemplos de derechos inderogables (véase el artículo 15 del Convenio Europeo, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana)

- El derecho a la vida.
- El derecho a no ser sometido a esclavitud.
- El reconocimiento a toda persona de su personalidad jurídica.
- El derecho a no ser sujeto de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.
- El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- El derecho no ser tomado como rehén o ser objeto de secuestro y detención sin comunicación.

3.6 Denuncia

La denuncia es el proceso mediante el cual un Estado deja de ser parte de un tratado. Generalmente, esto se puede efectuar de conformidad con una disposición específica del tratado. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, por ejemplo prevé en su artículo 44 que *“Todo Estado Contratante podrá en cualquier momento denunciar esta Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas”*. Asimismo, aclara las consecuencias al estipular que: *“la denuncia surtirá efecto para el Estado Contratante interesado un año después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas la haya recibido”*.

Algunos instrumentos de derechos humanos, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la CEDAW, no permiten la denuncia por un Estado Parte. Otros tratados de derechos humanos sí permiten la denuncia, como la CRC, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CAT) y la Convención para la Eliminación de la discriminación racial (CERD).

3.7 Cláusulas de salvaguarda y cláusulas interpretativas

De acuerdo con el derecho de los derechos humanos y el derecho de los refugiados, en la situación de una disparidad entre dos o más estándares, debe aplicarse la disposición más generosa (véanse, por ejemplo, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 29 de la Convención Americana y el artículo 41 de la Convención de los Derechos del Niño).

El artículo 5.2 de la Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: *“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”*. Asimismo, de conformidad con el Artículo 5 de la Convención de 1951, *“ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados Contratantes a los refugiados”*. De esta forma, cuando los Estados ratifican la Convención de 1951 y su Protocolo y otros instrumentos de derechos humanos, deben prevalecer los derechos más favorables para el individuo.

Al explicar el significado de las disposiciones de un tratado de derechos humanos, es fundamental que las autoridades y el ACNUR adopten un *método teleológico y sistemático* en la búsqueda de una interpretación que respete los derechos e intereses de la persona y que además sea lógica en el contexto del tratado en su conjunto.

3.8 Tipos de obligaciones de Estado que imponen las normas internacionales de derechos humanos

Las obligaciones de Estado que imponen las normas de derechos humanos a los Estados por lo general se refieren a una “tipología tripartita” (o clasificación de tres categorías) de obligaciones: **respetar, proteger y cumplir**. Generalmente, cada derecho humano impone los tres tipos de obligaciones. Un Estado será responsable del incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones establecidas en un tratado vinculante o en cualquier otra fuente de derecho.

3.8.1 La Obligación de Respetar

Esta obligación requiere que el Estado, incluidos todos sus órganos y agentes, se abstengan de cualquier medida que pueda interferir o afectar a una persona en el goce de sus derechos o en su capacidad de satisfacer sus derechos por esfuerzo propio. Implica también obligaciones “negativas”, como la prohibición de regresar o extraditar a un individuo cuando haya razones fundadas para creer que esa persona podría estar en peligro de ser sometida a tortura (véanse el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para mayor análisis, véase el Vol. II.

3.8.2 La Obligación de Proteger

Esta obligación requiere que el Estado, incluyendo todos sus órganos y agentes, adopte todas las medidas necesarias para garantizar que las personas bajo su jurisdicción estén protegidas de toda violación a sus derechos por parte de terceros. Normalmente se considera que la obligación de proteger es una función central de los Estados, los cuales deben evitar que un daño irreparable afecte a los miembros de la sociedad. Esto requiere que los Estados: prevengan las violaciones de los derechos por parte de cualquier individuo o actor que no pertenezca al Estado; eviten y eliminen los incentivos que puedan llevar a terceros a violar los derechos, y que faciliten el acceso a recursos legales cuando hayan ocurrido las violaciones, para poder evitar futuras violaciones. En la práctica, este grado de obligación requiere que el Estado tome medidas para prevenir las violaciones de derechos humanos, como por ejemplo, supervisar regularmente las prisiones, proporcionar educación y capacitación y evaluar la competencia de los funcionarios públicos que atienden áreas esenciales para los derechos, como el cumplimiento de la ley o los servicios de salud.

De esta manera, un Estado puede ser responsable de no haber adoptado las medidas razonables para impedir que individuos o grupos privados lleven a cabo actos que violen los derechos humanos o de no haber proporcionado una protección adecuada contra tales violaciones en el derecho interno. Por ejemplo, se puede responsabilizar a un Estado por violar su deber de proteger a las personas si una niña fue sometida a una mutilación genital (véase el Vol. II, Capítulo 2) o un niño fue reclutado por un grupo guerrillero (véase Vol. II, Capítulo 3) o una mujer fue víctima de violencia intrafamiliar (véase el Vol. II, Capítulo 2) y el Estado está o debería estar al tanto de estos eventos y no puede o no tiene la voluntad de brindar protección contra este tipo de daños.

3.8.3 La Obligación de Cumplir

Este ámbito de obligación requiere que el Estado, incluyendo todos sus órganos y agentes, adopte todas las medidas positivas para garantizar que las personas bajo su jurisdicción gozan de los derechos reconocidos en los instrumentos de derechos humanos. Aunque ésta es la obligación clave de los Estados con relación a los derechos económicos, sociales y culturales, esto surge en relación con los derechos civiles y políticos. Conlleva un costo considerable hacer cumplir la prohibición de la tortura (que requiere, por ejemplo, de entrenamiento policíaco y medidas preventivas), el derecho a un juicio justo (lo cual implica inversiones en cortes y jueces), el derecho a elecciones libres y justas o el derecho a la asistencia legal.

Este ámbito de obligación implica que cuando un individuo, por esfuerzo propio, no pueda disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales (como el derecho a alimento suficiente o el derecho a una vivienda adecuada), un Estado parte de los tratados relevantes de derechos humanos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención sobre los Derechos del Niño, debería ofrecer asistencia material. Esto se aplicaría, por ejemplo, en casos que afecten a niños no acompañados o a solicitantes de asilo en centros de detención.

En la arena internacional, un Estado solo será responsable de una violación de derechos humanos en caso de no brindar a la supuesta víctima un recurso adecuado y efectivo por medio de sus propias cortes o autoridades administrativas. La protección internacional de los derechos humanos es *subsidiaria* de los mecanismos nacionales o internos disponibles.

3.9 La responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos

De acuerdo con el proyecto de los *Artículos sobre la responsabilidad de los Estados* (2001), de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, un Estado es responsable, en el área internacional, por cada acto internacionalmente ilícito que perpetre (Artículo 1). Se considera que un Estado ha perpetrado un acto internacionalmente ilícito cuando una acción u omisión es atribuible al Estado en virtud del derecho internacional y constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado (artículo 2).

Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), en los ámbitos nacional, regional o local, son responsables de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas por los tratados de los cuales el Estado es parte. Históricamente, los Estados han asumido la responsabilidad de las violaciones de los derechos sólo cuando los agentes u oficiales del Estado han sido los autores del hecho. Sin embargo, hoy en día se acepta que los Estados son responsables por algunos actos llevados a cabo por particulares o entidades privadas cuando, por ejemplo, actúan por instigación o con el consentimiento o aquiescencia del Estado (artículo 1 de la Convención contra la Tortura) o cuando éste no toma las medidas apropiadas o no ejecuta la diligencia debida

para prevenir, investigar, castigar o reparar los daños causados por tales actos, como cuando tolera la violencia intrafamiliar (Para más detalles, véase la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos, párrafo 8).

Los Estados deben cumplir sus obligaciones de derechos humanos con respecto a todos las personas en su territorio o bajo su jurisdicción, sin importar la nacionalidad, incluyendo a solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, trabajadores migratorios y otras personas que se puedan encontrar en su territorio o de otra manera estén sujetos a la jurisdicción del Estado en cuestión.

El concepto de *jurisdicción* no está restringido al territorio nacional del Estado. Incluye todos los territorios sobre los cuales ejerce su control dicho Estado, incluso el control *de facto*. Esto significa que un Estado parte tiene que respetar y garantizar los derechos enumerados en los tratados de derechos humanos de los cuales es parte, a todos los individuos de su territorio o sometidos a su jurisdicción efectiva, inclusive si esos individuos no se encuentran en su territorio. De acuerdo con la Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos, este principio también se aplica a las personas sometidas al poder o al control efectivo de las fuerzas de un Estado Parte que actúen fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las cuales haya sido obtenido tal poder o control efectivo. Esto incluiría las fuerzas que constituyan un contingente del Estado asignadas a una operación internacional de mantenimiento o aseguramiento de la paz.

Además, los Estados pueden ser responsables de violaciones de derechos humanos que sus agentes cometan en otro territorio, con o sin el consentimiento del gobierno de dicho Estado (véase, por ejemplo, los casos *López Burgos contra Uruguay* del Comité de Derechos Humanos y *Chipre contra Turquía* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Los Estados también son responsables de las acciones realizadas por sus representantes diplomáticos en el exterior (véase, por ejemplo, el caso *Pereira Montero contra Uruguay*, del Comité de Derechos Humanos).

Estas normas sobre la responsabilidad del Estado se deben tomar en consideración al examinar la responsabilidad de los transportistas [de migrantes irregulares], interceptaciones o asuntos relacionados. Para una aplicación práctica de estas normas en la protección de los refugiados, véase la presentación del *amicus* por parte del ACNUR en el caso del Centro Europeo de Derechos de los Romaníes ante la Cámara de los Lores en el Reino Unido, disponible en la página de ACNUR (véase *supra*).

Mientras que los instrumentos de derechos humanos refuerzan las obligaciones de los Estados hacia las personas como titulares de derechos, cada Estado tiene un interés jurídico en que los otros Estados se adhieran a sus obligaciones de derechos humanos. Como se declara en la Observación General No. 31 del Comité de Derechos Humanos, esto se deduce del principio de que las “las

normas relativas a los derechos básicos de la persona humana” son obligaciones *erga omnes* y de que existe una obligación estipulada en la Carta de las Naciones Unidas de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La responsabilidad de proteger

Los orígenes del concepto de la “responsabilidad de proteger” se remontan al debate sobre las intervenciones humanitarias que tuvieron lugar durante la década de 1990. En ese momento el Consejo de Seguridad se mostró dispuesto, al menos en algunas circunstancias, a caracterizar graves abusos de los derechos humanos como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales y abrió así la posibilidad de ejercer acciones amparadas en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Los problemas surgieron con la brecha entre la teoría y la práctica. Los genocidios en Ruanda y Bosnia demostraron las graves consecuencias de esa inconsistencia. Además, la intervención humanitaria fue, y continúa siendo, un concepto altamente político y un factor de división.

En su informe de marzo de 2005, “Un concepto más amplio de libertad”, el entonces Secretario General de Naciones Unidas, señor Kofi Annan, urgió a todos a “que asuman el principio de la responsabilidad de proteger y, cuando sea necesario, (...) adoptar medidas” (Capítulo IV, 135, p.35). Este informe fue ampliamente aprobado en las conclusiones de la Cumbre de Naciones Unidas de septiembre de 2005, convocada por el Secretario General para revisar el progreso en la aplicación de los Objetivos del Milenio.

Hubo entonces un importante cambio de la visión del “derecho a la intervención humanitaria” a una “responsabilidad de proteger” potencialmente más amplia. Se reconoció que esta responsabilidad recae primera y principalmente en cada Estado individual. No obstante, cuando el Estado no pueda o no quiera actuar, la responsabilidad se traslada de manera colectiva a la comunidad internacional, por ejemplo, mediante las operaciones humanitarias, misiones de monitoreo, presión diplomática y, como último recurso, el uso de la fuerza. Como anotó la Directora de la Protección Internacional, la “responsabilidad de proteger” también “es un marco más útil, creemos, con el cual impulsar un enfoque más flexible y menos discrecional para enfrentar los vacíos de la protección que todavía encaramos al entregar la ayuda a las personas bajo nuestra competencia” (Presentación de E. Feller, “Movilización: Migración forzada y derechos humanos”, conferencia en Sydney, Australia, noviembre de 2005). Para ampliar la información, véase el Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, disponible en: <http://www.iciss.ca/report-en.asp>



Capítulo 4. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional

Aunque es importante desarrollar normas internacionales de los derechos humanos que protegen a los refugiados y los solicitantes de asilo, estos derechos deben ser protegidos en los sistemas jurídicos nacionales. Por lo tanto, las normas internacionales de los derechos humanos (véase Vol. II) se deben incorporar en la Constitución y en la legislación nacional.

Los parlamentarios, los jueces, los fiscales y los abogados, entre otros, juegan un papel crucial para garantizar que los derechos humanos se apliquen efectivamente en el ámbito nacional. Ellos deben familiarizarse tanto con el derecho nacional como con el derecho internacional de los derechos humanos. El personal del ACNUR y el de sus contrapartes de la sociedad civil pueden ayudar a promover la incorporación de las normas internacionales en la legislación nacional, incluso la relativa a los refugiados, los apátridas y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR. Con este fin, el personal del ACNUR y sus contrapartes deben familiarizarse con los estándares internacionales y con las normas básicas de los derechos humanos en el país respectivo, incluso los derechos fundamentales consagrados por la constitución o la Carta de Derechos, las disposiciones legislativas principales, los tratados regionales y universales de derechos humanos ratificados por el Estado y las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario.

4.1 Incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos en el sistema jurídico nacional

La mayoría de los Estados han incluido en su legislación nacional las disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos, por lo general en sus constituciones o su legislación sobre derechos humanos. Tales normas se pueden aplicar al abogar por la protección de los refugiados, de los solicitantes de asilo y de otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR, especialmente cuando esos derechos amparan no solamente a los ciudadanos, sino a “toda persona”. En ciertas condiciones, los estándares de derechos humanos pueden ser directamente aplicados en el contexto nacional.

Por lo general, los tratados internacionales no estipulan cómo deben los Estados aplicar en el ámbito nacional los estándares de derechos humanos, lo cual le permite a cada Estado decidir la forma de honrar sus obligaciones. Existe una gran variedad de métodos para implementar los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los académicos los han clasificado en *adopción, incorporación, transformación, transformación pasiva y referencia*. Los Estados pueden aplicar más de un método. En términos muy amplios, se pueden identificar dos sistemas: monismo y dualismo. En algunos Estados, las disposiciones de los tratados se incorporan automáticamente al derecho nacional, una vez que han sido ratificados y publicados en el diario oficial. Francia, México y los Países Bajos, por ejemplo, trabajan de esta forma. Otros Estados, incluyendo al Reino Unido, otros países de la mancomunidad (“Commonwealth”) y los países escandinavos, requieren de una promulgación legislativa expresa sobre las disposiciones del tratado antes de convertirlas en leyes nacionales.

Dado que los sistemas jurídicos nacionales difieren considerablemente en este sentido, todo el personal del ACNUR debe conocer la manera en que los respectivos Estados incorporan sus obligaciones jurídicas internacionales en la legislación nacional. Sin embargo, independientemente del método que cada Estado escoja, un Estado parte “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). En otras palabras, los Estados deben modificar su ordenamiento jurídico nacional cuanto sea necesario para dar efecto a las obligaciones del tratado. Si hubiera algún conflicto en la legislación, debería darse siempre prioridad a las obligaciones surgidas de un tratado de derechos humanos.

De modo que es crucial la adopción de una legislación nacional sobre refugiados basada en los estándares internacionales para fortalecer el asilo, hacer la protección más efectiva y sentar las bases para lograr soluciones a la situación de los refugiados. En algunos países puede darse una ausencia de legislación nacional que proteja específicamente los derechos humanos de los refugiados y de los solicitantes de asilo. En estos casos, el personal del ACNUR y las contrapartes deberán buscar si existe alguna norma nacional, incluyendo las de carácter constitucional, que pudiera servir para proteger a las personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR y deberán promover la adopción de una legislación para proteger a los refugiados que tome en cuenta los estándares internacionales..

La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en la legislación nacional es particularmente importante en áreas en las cuales la Convención de 1951 guarda silencio, como en los procedimientos para determinar la condición del refugiado, y en áreas en las que los instrumentos de derechos humanos facilitan una mayor protección, como el derecho a la educación o la prohibición absoluta de *refoulement* (véase Vol. II, Capítulos 9 y 19).

4.2 La protección de las normas internacionales de los derechos humanos por el poder judicial

El efecto de la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos no se puede valorar en abstracto, solamente con base en la constitución y la legislación de un país determinado. Lo crucial es verificar si los tribunales nacionales y otros operadores jurídicos aplican las normas de los derechos humanos en sus decisiones y en el trabajo día a día, y cómo lo hacen.

Si los estándares internacionales se incorporan en la legislación nacional, es más fácil que los tribunales nacionales y los operadores jurídicos los apliquen. Cuando los tratados internacionales de derechos humanos no han sido integrados formalmente a la legislación nacional, las cortes nacionales deberían utilizar los estándares internacionales de derechos humanos como guía al interpretar el derecho nacional y de ese modo lograr una aplicación de los derechos humanos conforme a las normas nacionales. En otras palabras, los tribunales nacionales y los operadores jurídicos pueden referirse a las normas nacionales e internacionales de derechos humanos cuando interpretan y

desarrollan el derecho nacional, y también pueden usar el derecho internacional de los derechos humanos como el estándar mínimo de protección que debería alcanzar el derecho nacional. De esta manera, los jueces juegan un papel importante en la protección de refugiados, aunque en algunas ocasiones ellos podrían no estar lo suficientemente familiarizados con los estándares internacionales en esta materia.

4.3 La promoción de los estándares de derechos humanos en el ámbito nacional

La aplicación nacional de las normas de los derechos humanos requiere de un esfuerzo colectivo y coordinado de los poderes del gobierno (judicial, legislativo y ejecutivo). Por tanto, la educación y la formación en derechos humanos son vitales para su aplicación efectiva en el ámbito nacional. De esta forma, las actividades de formación sobre las normas de derechos humanos dirigidas a jueces, funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y oficiales de migración pueden tener un impacto positivo en la protección de las personas contra la devolución a un país donde podrían enfrentar un riesgo de tortura.

Los esfuerzos de capacitación, sin embargo, no serán eficaces si se realizan en forma aislada. Su éxito depende de la voluntad política, la capacidad de explicar cómo los derechos humanos se traducen en la acción concreta (o en la abstención de la acción) dentro de las funciones del grupo específico (jueces, policía, funcionarios del gobierno, militares, fuerzas de la seguridad, etc.), y de la incorporación de los estándares de derechos humanos en instrucciones administrativas, en códigos de conducta o en las normas correspondientes, así como en su aplicación. En un ambiente de total impunidad el impacto de la formación en derechos humanos será limitado, pero podrá, junto con otras formas de asistencia técnica, contribuir a cambiar tal clima de impunidad.

El ACNUR puede jugar un papel importante en proporcionar información técnica y jurídica sobre la forma de mejorar a nivel nacional la protección de los refugiados y las personas que se encuentran bajo su competencia.

El personal del ACNUR puede:

Con la contraparte gubernamental (ejecutivo y legislativo)

- Promover la adhesión a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 y a los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos, si aún no lo han hecho.
- Promover la revisión de las reservas y de las interpretaciones restrictivas de los tratados internacionales relevantes.
- Apoyar en el diseño y adopción de un marco jurídico nacional para la protección de los refugiados acorde con los estándares y el derecho internacional o hacer comentarios sobre propuestas a la legislación.
- Asesorar en la revisión de la legislación nacional sobre la migración y la protección de los refugiados cuando existan leyes que no cumplan con los estándares internacionales.
- Proporcionar información sobre los estándares internacionales, incluyendo las Conclusiones adoptadas por el Comité Ejecutivo y las directrices elaboradas por el ACNUR.
- Instar a los gobiernos a encarar las causas de los flujos de refugiados.
- Asesorar en el diseño de estrategias de formación, programas y manuales dirigidos a los actores nacionales que participan en la protección de los refugiados, los desplazados internos u otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR, cuyos derechos hayan sido violados o donde se deben tomar medidas para prevenir tales violaciones.
- Referirse de forma explícita y elaborada, cuando sea necesario, a las normas de derechos humanos al intervenir con el gobierno en casos en que han sido violados los derechos humanos de los refugiados, de los desplazados o de otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR o cuando se deban tomar medidas para evitar las violaciones.

Con el Poder Judicial:

- Apoyar para que los jueces y los abogados se familiaricen con los estándares internacionales para la protección de los refugiados ofreciendo sesiones de formación y talleres sobre el derecho de los refugiados y los derechos humanos; promoviendo la inclusión de cursos sobre dichos temas en la *currícula* regular de las facultades de derecho y apoyando al gobierno y a actores independientes a ofrecer cursos avanzados y de actualización, en particular para asegurar un rápido avance en la aplicación de los cambios en las leyes o sus reglamentos.
- Presentar escritos de *amicus curiae* a las cortes, en ciertas circunstancias.

Con las instituciones nacionales para la defensa de los derechos humanos:

- Reforzar la capacidad local para proteger los derechos humanos de los refugiados.
- Proporcionar asistencia y capacitación sobre el derecho del refugiado y de los derechos humanos.
- Cooperar en la creación de una conciencia sobre los problemas de los derechos humanos relacionados con los refugiados y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR.
- Promover el conocimiento de los casos individuales relacionados con los refugiados y los solicitantes de asilo.

PARTE B: Visión general de los sistemas universal y regional de derechos humanos para la promoción y protección de los derechos humanos

Objetivos de aprendizaje:

- Familiarizar al lector con los principales sistemas de derechos humanos para la promoción y protección de los derechos humanos.
- Garantizar que el lector adquiera el conocimiento básico sobre la relevancia que tienen los instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales para los refugiados.

La parte B examinará el sistema universal de los derechos humanos, es decir, el sistema que funciona en el marco de las Naciones Unidas, y también los sistemas regionales. Solamente se incluye aquí una breve referencia a los sistemas regionales para la protección de los derechos humanos más desarrollados: el de África, el de América y el de Europa. En el Volumen II se puede encontrar una revisión de los derechos fundamentales protegidos por los sistemas regionales.

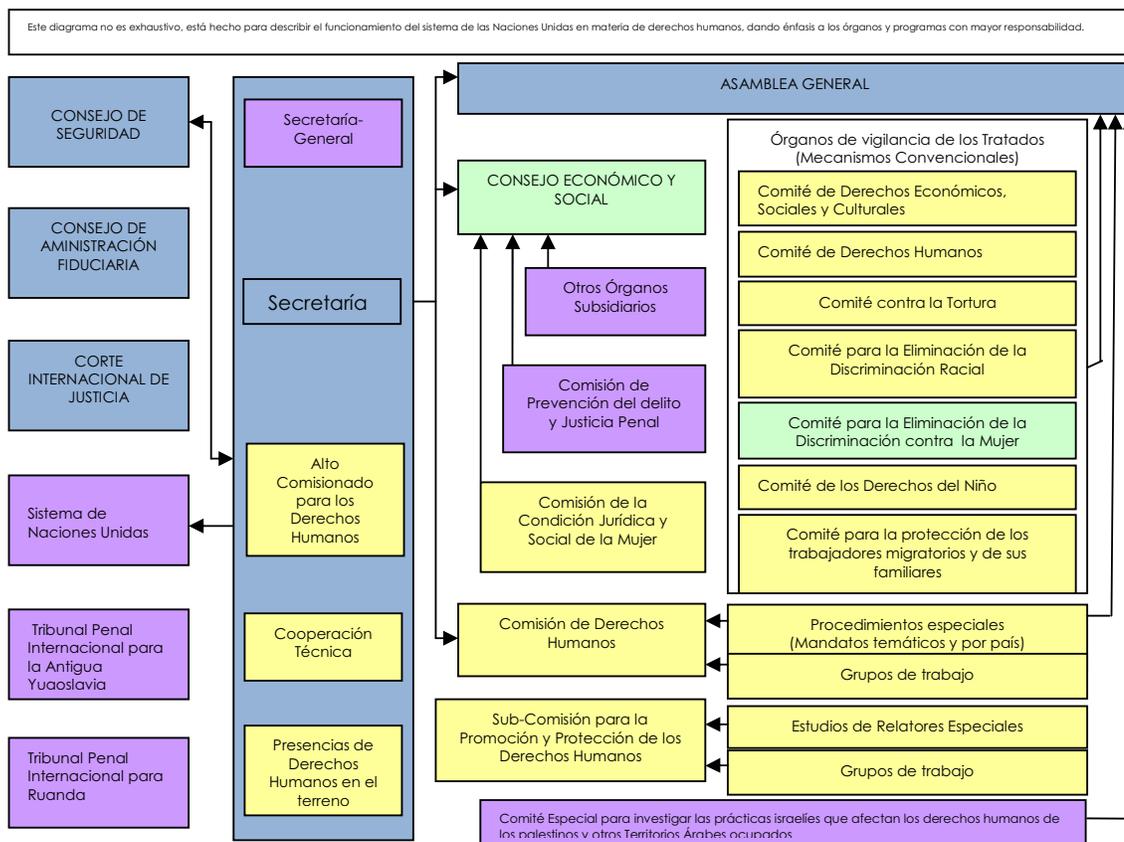
Existen otros mecanismos regionales para la protección de los derechos humanos, además de los que se mencionan en los siguientes capítulos. Por ejemplo, en el marco de la Liga de los Países Árabes, fundada en 1945, hay una Comisión Árabe Permanente para los Derechos Humanos que adoptó la Carta Árabe de Derechos Humanos en 1994. Cuando esta carta entre en vigor, proporcionará a los países miembros de la Liga de los Estados Árabes un convenio comparable a los aquí examinados. Aunque no exista un régimen regional de protección de los derechos humanos en Asia, la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO) ha adoptado algunos instrumentos importantes, incluidos los Principios de Bangkok sobre el estatuto y trato de los refugiados (véase arriba), aunque no hay una organización de derechos humanos propiamente dicha. Establecida en 1956 como el Comité Consultivo Legal de Asia, AALCO está constituida por 47 países de Asia y África.



Capítulo 5. El sistema de las Naciones Unidas

Por lo general, el sistema de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos se le conoce como “sistema universal”. La Organización de las Naciones Unidas fue creada en 1945, cuando se adoptó la Carta de las Naciones Unidas y se tradujo la preocupación internacional por los derechos humanos en una parte del derecho internacional.

Estructura de los órganos y los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas:



© OACDH

Nótese que el Consejo de Derechos Humanos reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos y que sus órganos subsidiarios, incluso la Subcomisión, están actualmente en revisión y pueden ser reemplazados. Asimismo, el diagrama todavía no incluye al Subcomité para la Prevención de la Tortura creado por el Protocolo Facultativo, al igual que el futuro Comité sobre Desapariciones Forzadas.

5.1 Órganos principales para la protección de los derechos humanos

5.1.1 Asamblea General

La Asamblea General es el órgano de deliberación más importante de las Naciones Unidas. Está compuesta por representantes de todos los Estados miembros, cada uno de los cuales tiene un voto. Las decisiones sobre cuestiones importantes, tales como la paz y seguridad y el ingreso de nuevos miembros, así como las cuestiones presupuestarias, requieren una mayoría de dos tercios. Las decisiones sobre otros asuntos requieren mayoría simple.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) fue establecida el 14 de diciembre de 1950 por la Asamblea General de la ONU como un órgano subsidiario. Recientemente, con la adopción de la Resolución 60/251, el 3 de abril de 2006, la Asamblea General estableció el nuevo Consejo de Derechos Humanos que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos. Algunas reuniones de la sesión anual de la Asamblea General se dedican a los derechos humanos.

5.1.2 La Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Su sede se encuentra en el Palacio de la Paz en La Haya, Holanda, y empezó a trabajar en 1946. Su Estatuto forma parte integral de la Carta de Naciones Unidas.

La Corte juega un papel dual: decidir, de acuerdo con el derecho internacional, las disputas jurídicas presentadas por los Estados (las personas no pueden someter casos ante la Corte), y dar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas remitidas por los órganos y agencias internacionales que han sido debidamente autorizadas para estos efectos.

La Corte Internacional de Justicia ha decidido algunos casos relevantes en torno a los derechos humanos y la protección de los refugiados, incluyendo *Haya de la Torre* (13 de junio de 1951; asilo), *Nottebohm* (6 de abril de 1955; nacionalidad), *Barcelona Traction Light and Power Company* (5 de febrero de 1970; derechos humanos como obligación *erga omnes*), y el caso de la *Resoluciones sobre las solicitudes de la adopción de medidas provisionales en el caso sobre la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (Bosnia v. Serbia y Montenegro)* (abril 8 y septiembre 13 de 1993; genocidio). La Corte también ha abordado el tema de los derechos humanos en sus opiniones consultivas, por ejemplo, en temas de genocidio, *apartheid* y la inmunidad de los relatores especiales de Naciones Unidas sobre derechos humanos y ha profundizado sobre las relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos en su Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares del 8 de julio de 1996.

5.1.3 El Consejo de Seguridad

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tiene 15 miembros: cinco permanentes con poder de veto (China, Francia, la Federación Rusa, el Reino Unido y los Estados Unidos de América) y 10 miembros elegidos por la Asamblea General por un período de dos años. La Asamblea General debate actualmente una propuesta para cambiar la composición del Consejo.

De acuerdo con el artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas, la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad es mantener la paz y la seguridad internacionales. A partir del cambio gradual en Naciones Unidas sobre el enfoque de la seguridad humana, muchas de las decisiones del Consejo tienen un impacto directo en los temas de derechos humanos.

El Consejo de Seguridad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, es también la institución que organiza los tribunales *ad hoc*, como los establecidos para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. No se

debe confundir estos tribunales con la Corte Internacional de Justicia, la cual es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas (véase supra).

5.1.3.1 El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia fue establecido en cumplimiento de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 25 de mayo de 1993. El Tribunal se constituyó debido las graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991 y como respuesta a la amenaza a la paz y la seguridad internacionales que generaron dichas violaciones.

Los objetivos de este Tribunal Internacional son: llevar ante la justicia a los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario; hacer justicia a las víctimas, impedir delitos adicionales y contribuir a la restauración de la paz al promover la reconciliación en la antigua Yugoslavia. Se alcanzarán tales objetivos por medio de la investigación, el procesamiento y la penalización de las personas culpables de los siguientes delitos cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia: graves violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949; violaciones al derecho y las costumbres de guerra; genocidio y delitos contra la humanidad.

El Tribunal tiene jurisdicción concurrente con las cortes nacionales sobre las violaciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en la antigua Yugoslavia. En casos que sean del interés de la justicia internacional, el Tribunal puede establecer su primacía sobre las cortes nacionales y asumir las investigaciones y procedimientos en cualquier etapa. El Tribunal tiene su sede en La Haya, Holanda.

5.1.3.2 El Tribunal Penal Internacional para Ruanda

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido en cumplimiento de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994, para procesar a las personas responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario que fueron cometidas en el territorio de Ruanda entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. Este Tribunal puede también procesar a ciudadanos ruandeses culpables de dichos delitos en países vecinos durante el mismo período.

El objetivo del Tribunal es, entre otros, contribuir al proceso de reconciliación nacional en Ruanda y ayudar a mantener la paz en la región. Los jueces del Tribunal son electos por la Asamblea General y, por lo general, son de diferentes nacionalidades. El Tribunal tiene su sede en Arusha, en la República Unida de Tanzania.

5.1.3.3 La Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales

Se debe distinguir los dos tribunales penales internacionales recién mencionados de la Corte Penal Internacional, establecida por el Estatuto de Roma. La CPI es una corte penal internacional permanente con sede en La Haya, Países Bajos (véase Vol. I, Capítulo 2). Las diferencias entre la CPI y el

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, son las siguientes:

- Los Tribunales Penales *ad hoc* son órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad y, como tales, forman parte de las Naciones Unidas, mientras que la Corte Penal Internacional fue creada por un tratado internacional distinto, el Estatuto de Roma. Por lo tanto, la Asamblea de los Estados Partes de la CPI supervisa su trabajo y no el Consejo de Seguridad, el cual supervisa el trabajo de los tribunales internacionales *ad hoc*.
- A diferencia de los tribunales internacionales *ad hoc*, la Corte Penal Internacional es un órgano judicial permanente cuya jurisdicción no tiene límite de tiempo, salvo por el principio de no retroactividad. También tiene, por lo menos potencialmente, alcance universal, aunque algunos actores internacionales clave, como los Estados Unidos, no formaron parte del Estatuto de Roma y, por tanto, no están sujetos a sus disposiciones.
- Aunque las jurisdicciones de los dos tribunales *ad hoc* no son exclusivas, sino concurrentes con las cortes nacionales, ambos tienen primacía sobre dichas cortes. En cualquier etapa de un proceso, estos tribunales pueden requerir formalmente a las cortes nacionales aceptar su competencia. A la inversa, la actividad judicial de la CPI tiene la intención de ser complementaria de las cortes nacionales. Ella puede ejercer su jurisdicción sólo cuando las cortes nacionales no quieran o genuinamente no puedan llevar a cabo la investigación o interponer una acción judicial contra una persona acusada de los delitos definidos en el Estatuto de Roma. De acuerdo con su artículo 13, en el ejercicio de su jurisdicción, *“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15”*.

Estos tribunales también son diferentes de la Corte Especial para Sierra Leona, la cual fue establecida por un acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona adoptado el 16 julio de 2002. La Corte Especial es un órgano internacional independiente de cualquier gobierno y organización. Su mandato es procesar a las personas a quienes cabe la mayor responsabilidad de las violaciones graves del derecho internacional humanitario y del derecho interno de Sierra Leona, cometidas en su territorio desde el 30 de noviembre de 1996, *“incluyendo a aquellos líderes que, al cometer tales crímenes, han puesto en peligro el establecimiento y la implementación del proceso de paz en Sierra Leona”*.

5.1.4 El Consejo Económico y Social

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) está formado por 54 Estados miembros elegidos por la Asamblea General de la ONU por períodos de tres años. El ECOSOC sirve como foro central de discusión internacional sobre temas económicos y sociales y en su seno se formulan recomendaciones de políticas dirigidas a los Estados miembros y al sistema de Naciones Unidas. El Consejo toma decisiones sobre los aspectos organizativos más importantes, pero con frecuencia refiere asuntos de políticas a la Asamblea General. Para desempeñar su mandato, el ECOSOC consulta con académicos, representantes del sector empresarial y de las organizaciones no gubernamentales.

El ECOSOC ha establecido una serie de comisiones importantes en la esfera de los derechos humanos, incluyendo la Comisión de Derechos Humanos, la cual, sucesivamente, estableció la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos; la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer; la Comisión para el Desarrollo Social y la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. El nuevo Consejo de Derechos Humanos, sin embargo, presentará sus informes directamente a la Asamblea General y no al ECOSOC.

5.1.5 El Consejo de Derechos Humanos

En su sexagésima sesión del 3 de abril de 2006, la Asamblea General estableció el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra, como uno de sus órganos subsidiarios. El Consejo sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos, la cual había sido objeto de críticas por su politización y un enfoque desequilibrado. El Consejo fue creado en cumplimiento de una propuesta hecha por el Secretario General con el fin de formar un órgano de derechos humanos más fuerte y efectivo.

Las innovaciones clave introducidas por la Resolución 60/251 de la Asamblea General, en comparación con el anterior sistema de protección de los derechos humanos basado en la Carta, son las siguientes:

- De ser una Comisión que reporta al ECOSOC, el órgano se convierte en un Consejo que reporta directamente ante la Asamblea General.
- Crea un órgano permanente que por lo menos celebrará tres períodos de sesiones al año, incluyendo una sesión principal, de una duración total no menor a 10 semanas.
- Con miras a elevar la eficiencia, reduce el número de miembros a 47, con representación proporcional por grupos regionales, por ser elegidos por mayoría absoluta en la Asamblea General y no reelegibles dos períodos consecutivos.
- Abre la posibilidad a la Asamblea General de suspender los derechos, por dos tercios de la votación, al miembro “que cometa graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos”.
- Introduce el examen periódico universal del cumplimiento de las obligaciones y compromisos de cada Estado en materia de derechos humanos.

Funciones clave del Consejo de Derechos Humanos

De acuerdo con su Resolución 60/251, la Asamblea General decidió que, *entre otras funciones*, el Consejo:

- (a) Promoverá la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como la prestación de asesoramiento y asistencia técnica y el fomento de la capacidad, en consulta con los Estados Miembros de que se trate y con su consentimiento;*
- (b) Servirá como foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos;*
- (c) Formulará recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos;*
- (d) Promoverá 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 promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas;*
- (e) Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad del trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de los tratados; el Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones;*
- (f) Contribuirá, mediante el diálogo y la cooperación, a prevenir las violaciones de los derechos humanos y responderá con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos;*
- (g) Asumirá la función y atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la labor de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con arreglo a lo decidido por la Asamblea General en su resolución 48/141, de 20 de diciembre de 1993;*
- (h) Cooperará estrechamente en la esfera de los derechos humanos con los gobiernos, las organizaciones regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil;*
- (i) Formulará recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos;*
- (j) Presentará un informe anual a la Asamblea General."*

Como fue el caso con la Comisión, el ACNUR seguirá de cerca las sesiones del Consejo y contribuirá a la discusión sobre cuestiones relevantes para el mandato de la Oficina. Los principales objetivos de la participación del ACNUR son:

- Suministrar al Consejo información relevante sobre las actividades y posiciones del ACNUR.
- Promover el desarrollo de estándares que mejoren la protección de los refugiados, desplazados internos, apátridas y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR.
- Esforzarse para asegurar que los esfuerzos de estos órganos y los estándares que establezcan, no contradigan el derecho internacional de los refugiados ni interfieran con el mandato de protección internacional del ACNUR.
- Utilizar al máximo las conclusiones y recomendaciones del Consejo, incluyendo la información de país de origen, la cual puede ayudar al ACNUR y los Estados a identificar las necesidades de protección de los refugiados.

5.1.6 La Subcomisión para la promoción y protección de los derechos humanos

La Subcomisión fue el órgano subsidiario más importante creado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Ahora es objeto de revisión. Su futuro es incierto y puede que sea reemplazada por otro órgano que ofrezca asesoramiento especializado al nuevo Consejo.

Inicialmente fue la Subcomisión para la prevención de la discriminación y protección de las minorías, establecida en 1947 con 12 miembros. En 1999 sufrió un cambio de nombre y ahora está compuesta por 26 expertos en la esfera de los derechos humanos, elegidos por la (antigua) Comisión de Derechos Humanos tomando en consideración una distribución geográfica equitativa. Los expertos trabajan a título personal.

La Subcomisión se reúne tres semanas al año. Asisten a las sesiones sus miembros o sus suplentes, observadores de Estados miembros de Naciones Unidas y representantes de las agencias especializadas de Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales, las ONG con estatus consultivo ante el ECOSOC y representantes de movimientos de liberación nacional que figuren en un tema que les concierna. La Subcomisión adopta resoluciones y presenta borradores de resoluciones y decisiones a la Comisión o al ECOSOC, e informa a la Comisión después de cada sesión. Algunos de sus estudios, independientemente de su futuro, son de particular importancia para la protección de los refugiados y solicitantes de asilo, como el Informe de los derechos de los no ciudadanos (E/CN.4/Sub.2/2003/23 [2003]) y los Principios sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas (E/CN.4/Sub.2/2005/17 [2005]).

Cuando un estudio requerido a un miembro de la Subcomisión tiene importancia directa para los refugiados, los solicitantes de asilo u otras personas bajo la competencia del ACNUR, éste –al igual que las ONG y otros defensores– puede presentar información a los expertos para asegurarse que el estudio refleje por completo los asuntos de su competencia. El ACNUR participa en las sesiones de la Subcomisión, proporciona información y con frecuencia apoya la formulación de recomendaciones y resoluciones relativas a su mandato.

5.1.7 El Alto Comisionado de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El Alto Comisionado de Derechos Humanos, cuya dirección fue creada en 1993 por la Asamblea General (Resolución 48/141), es el funcionario principal de las Naciones Unidas responsable de los derechos humanos. El Alto Comisionado tiene rango de Subsecretario General y reporta directamente al Secretario General.

El Alto Comisionado juega un papel especial en la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos, al tiempo que también coopera con los gobiernos para asegurar el respeto a los

derechos fundamentales en el ámbito nacional. El Alto Comisionado busca liderar el movimiento internacional de los derechos humanos mediante su autoridad moral y como voz de las víctimas. El Alto Comisionado realiza frecuentemente declaraciones públicas y llamamientos en relación con las crisis de derechos humanos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), con sede en el *Palais Wilson* en Ginebra, es el órgano fundamental en la Secretaría de Naciones Unidas responsable de los derechos humanos. Sus principales funciones son promover y proteger el disfrute efectivo y la aplicación para todas las personas de todos los derechos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, en el derecho internacional de los derechos humanos y en los tratados. Además, su mandato incluye la prevención de las violaciones de los derechos humanos, al garantizar el respeto de todos estos derechos, ampliar la cooperación internacional para protegerlos, coordinar las actividades relacionadas con esta materia en las Naciones Unidas y fortalecer y mejorar el sistema de Naciones Unidas. Además de las responsabilidades propias de su mandato, la Oficina encabeza los esfuerzos por integrar un enfoque de derechos humanos a todo el trabajo que desempeñan las agencias de la ONU. Cada vez más, la OACDH es responsable de elaborar los informes sobre la situación de derechos humanos en un país determinado, que puedan servir para identificar las necesidades de protección internacional en el país de origen.

El nuevo Consejo de Derechos Humanos asume *“las funciones y las atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la labor de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con arreglo a lo decidido por la Asamblea General en su resolución 48/141 de diciembre de 1993”*. De este modo adquiere el papel de órgano rector de la OACDH por parte de los representantes de Estado.

La Oficina asiste a varios órganos de las Naciones Unidas, órganos subsidiarios y grupos de trabajo, funciona como secretaría para los mecanismos de derechos humanos basados en la Carta y para todos los órganos de vigilancia de los tratados, excepto para el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer que está asistido por la Oficina para el Avance de la Mujer.

La OACDH ha establecido una serie de oficinas en el terreno con el objetivo de garantizar que se apliquen en el ámbito nacional las normas internacionales de derechos humanos, tanto en el plano jurídico como el práctico. La mayor presencia de la OACDH en el terreno fortalece el alcance de la cooperación práctica interinstitucional entre la OACDH y el ACNUR, en especial en operaciones de retorno y de desplazados internos.

En el año 2005, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos presentó un plan de acción que está incluido en el informe del Secretario General titulado *“Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos” (A/59/2005)*. El Plan prevé una mayor presencia en el campo, con lo cual aumentaría potencialmente la cooperación entre el ACNUR y la OACDH en el terreno.

Reforma de las Naciones Unidas

En el año 2005 el Secretario General de Naciones Unidas presentó una propuesta para reformar la organización en su informe “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”. Ella preveía la reforma de algunos de los órganos mencionados anteriormente, incluyendo el Consejo de Seguridad, el ECOSOC y la Comisión de Derechos Humanos. Un año después, sólo se habían realizado algunas reformas de dicha propuesta. En particular, la Comisión de Derechos Humanos fue reemplazada en el año 2006 por un **Consejo de Derechos Humanos** más pequeño. Sus miembros son elegidos directamente por la Asamblea General por dos tercios de la mayoría de los miembros presentes y votantes.

Otra propuesta prioritaria considerada fue dar al **sistema de respuesta humanitaria** mayor efectividad con los mecanismos de alerta y asegurar una mejor protección a los **desplazados internos** (véase A/59/2005/Add.3).

5.2 Mecanismos de vigilancia en el sistema de Naciones Unidas

En las Naciones Unidas existen dos tipos de procedimientos de vigilancia: los mecanismos que están basados en la Carta y los mecanismos que están basados en los tratados. El primer procedimiento lo emprenden los órganos creados por la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo el Consejo de Derechos Humanos y su predecesora, la Comisión de Derechos Humanos. El segundo se refiere a la vigilancia que ejercen los órganos creados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos.

5.2.1 Procedimientos para la Protección de los Derechos Humanos Creados por la Carta

Los procedimientos que emanan de la Carta fueron establecidos en dos resoluciones del ECOSOC: Resolución 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967 y la Resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970. En su primera sesión en junio de 2006, el Consejo decidió *“prorrogar excepcionalmente por un año, con sujeción al examen que lleve a cabo el Consejo de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General [...] el procedimiento establecido con arreglo a la resolución 1503 del Consejo Económico y Social”*, y solicitó que *“la resolución 1503 del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1970, siga cumpliendo sus mandatos y [que] la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos siga proporcionando el apoyo necesario [...]”*. El futuro de la resolución 1503 aún no se conoce, aunque la Asamblea General ha hecho énfasis en la línea por seguir al decidir que *“El Consejo asumirá, revisará y, cuando sea 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 un procedimiento de denuncia”*.

Algunas de las ventajas de los mecanismos establecidos en la Carta son que:

- Permiten tomar acción independientemente de que el Estado sea parte o no de un tratado internacional de derechos humanos, por estar

basados en las obligaciones generales de derechos humanos de todos Estados miembros de Naciones Unidas.

- Generalmente no requieren agotar los recursos internos.
- Pueden ser muy persuasivos, en razón de la fuerte presión política que les acompaña.

5.2.1.1 Resolución 1234 (XLII) del ECOSOC

Esta resolución autorizó a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos a estudiar los patrones consistentes de violaciones de derechos humanos y a investigar las violaciones graves de derechos humanos. En la práctica, la resolución 1235 generó un debate público anual sobre las violaciones a los derechos humanos en el mundo.

Con base en el procedimiento 1235, la Comisión de Derechos Humanos nombró Relatores Especiales, representantes especiales, expertos, grupos de trabajo y otros enviados especiales para estudiar las violaciones a los derechos humanos en determinados países (“mecanismos o mandatos por país”) o violaciones específicas de derechos humanos alrededor del mundo (“mecanismos o mandatos temáticos”). En cumplimiento de sus mandatos, y con base en “invitaciones permanentes” o específicas de los Estados, los Relatores Especiales y otros enviados emprenden en forma periódica misiones de investigación por invitación del país respectivo. El ACNUR asesora frecuentemente la preparación y realización de dichas misiones y comparte información sobre sitios e interlocutores por visitar por parte de los relatores, cuyos mandatos estén relacionados con el trabajo de la oficina. Los Relatores Especiales y grupos de trabajo se reportaban anualmente a la Comisión de Derechos Humanos y en adelante presentarán sus informes y recomendaciones al nuevo Consejo de Derechos Humanos. Sus informes son fuentes autorizadas sobre el país de origen. De acuerdo con algunos de estos mecanismos o mandatos, se pueden resolver las apelaciones urgentes de casos individuales por razones estrictamente humanitarias.

5.2.1.1.1 Los “procedimientos especiales” más importantes para el trabajo del ACNUR, incluyendo procedimientos que ofrecen llamamientos urgentes

Los Procedimientos Especiales, ya sea en la forma de Relatores Especiales, representantes especiales, expertos o grupos de trabajo, son mecanismos diseñados para examinar diferentes aspectos de los derechos humanos. Pueden responder a preocupaciones relacionadas con refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos y apátridas y abarcan desde la violación de derechos humanos como causa principal de desplazamiento, hasta la prevención de inminentes abusos de derechos humanos contra aquellos que ya han sido desplazados. Pueden también responder a las denuncias de dichos abusos.

Aunque los procedimientos especiales están en revisión, se prevé mantener el sistema de procedimientos especiales como tal. Tradicionalmente, los siguientes procedimientos especiales han sido de particular importancia para el ACNUR:

- Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos. A este mandato –creado en el 2004 y que reemplazó el mandato anterior del Representante del Secretario General sobre los desplazados internos y que llevó a la creación de los llamados Principios Deng– se le ha dado un énfasis importancia con relación a los derechos humanos. El Representante del Secretario General tiene el mandato de entablar el diálogo y apoyar a los gobiernos y otros actores relacionados con los derechos de los desplazados internos, fortalecer la respuesta internacional ante el desplazamiento interno e incorporar el tema de los derechos humanos en todas las actividades y programas del sistema de la ONU. Se ha convertido en un socio clave para el ACNUR en el avance de la protección de los desplazados internos. La cooperación entre el Representante del Secretario General y el ACNUR se ha institucionalizado mediante la firma de un Memorando de Entendimiento. De acuerdo con éste, en lo que se refiere al ACNUR, las actividades del Representante del Secretario General o de su personal incluirán:
 - *“a solicitud del ACNUR, ya sea a título individual o en su capacidad de líder grupal [de clúster], el intercambio de experiencias en el área del derecho y las normas internacionales relacionadas con los desplazados internos en apoyo del desarrollo o revisión de materiales de formación u otros;*
 - *la participación en las sesiones de formación dirigidas por el ACNUR, en particular las relacionadas con los desplazados internos y los Principios Rectores de los desplazamientos internos”.*
- **Relator Especial sobre la cuestión de la tortura:** Puede tomar acción en casos en los que existe un riesgo inminente de *refoulement* o cuando las condiciones de detención pueden llegar a considerarse como tortura o maltrato (Véase Vol. II, Capítulo 9).
- **El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria:** Puede examinar las detenciones arbitrarias de los solicitantes de asilo, como cuando el Estado no cumple con los estándares internacionales de debido proceso, cuando hay una detención administrativa indebidamente prolongada o cuando la detención se da sin ningún fundamento legal (Véase Vol. II, Capítulo 10).
- **Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias:** Puede tomar acción en casos en donde exista una expulsión inminente, *refoulement* o el retorno de una persona a un país en donde su vida estaría en peligro; cuando los solicitantes de asilo o los refugiados sufran amenazas de muerte o se encuentren en riesgo inminente de una ejecución extrajudicial o de muerte estando en custodia o cuando se encuentren sometidos a condiciones que ponen en peligro la vida durante su detención (Véase Vol. II, Capítulos 9 y 11). El Relator Especial puede actuar cuando haya ocurrido la muerte o cuando exista un riesgo significativo de que ésta pueda ocurrir.

- **Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias:** Examina la violencia o las amenazas de violencia en contra de la mujer perpetradas por motivos de género. Está en posibilidad de tomar acción ante situaciones de violencia por motivos de género que puedan llegar a constituir persecución y obliguen a las mujeres a abandonar su país. También puede actuar para enfrentar el riesgo de violencia que sufren las solicitantes de asilo o refugiadas (Véase Vol. II, Capítulo 3).

¿Cómo hacer uso de los procedimientos especiales y contribuir con su trabajo?

- Informar a través del procedimiento relevante sobre la situación de los refugiados, los solicitantes de asilo y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR, por ejemplo, acerca del disfrute del derecho a la educación o a la salud, las condiciones de las mujeres y de los niños, su acceso a los tribunales y la asistencia jurídica.
- Ayudar en el diseño del programa y en la logística de las misiones para garantizar que la situación de derechos humanos de las personas desplazadas reciba la atención adecuada.
- Reflexionar a fondo sobre las recomendaciones que se presenten mediante los procedimientos especiales ya que pueden relacionarse directa o indirectamente con las operaciones del ACNUR; ajustar de manera adecuada el diseño de los programas y actividades cuando las recomendaciones sean importantes y convincentes. En caso de haber posiciones divergentes, se debe de buscar un diálogo constructivo.
- Sugerir, en coordinación con la Sede del ACNUR, la presentación de apelaciones urgentes ante los procedimientos temáticos relevantes cuando un individuo o un grupo esté a punto de ser regresado a un país en donde se piense que correría peligro de violaciones graves de derechos humanos, como la tortura y las ejecuciones sumarias. En algunos casos es posible presentar una petición para que se reconsidere la decisión de expulsar a la persona, para que ésta sea deportada a un tercer país en donde no exista riesgo o para pedir garantías al país de origen de que no será sometida a violaciones de derechos humanos si es devuelta. Dicha información puede suministrarse de manera confidencial.
- Dar seguimiento a las peticiones de información o llamamientos urgentes expedidas por los procedimientos especiales.
- Usar los informes de los Relatores Especiales y de los Grupos de Trabajo como información del país de origen. Promover, cuando sea pertinente, la inclusión en los informes de países específicos de recomendaciones relacionadas con la protección de los refugiados y el acceso humanitario en los informes de país.

5.2.1.2 Resolución 1503 (XLVIII) del ECOSOC

La Resolución 1503 del ECOSOC creó un procedimiento confidencial para manejar las denuncias sobre violaciones de derechos humanos. Sólo las comunicaciones que indiquen “un patrón persistente de abusos graves y verificados de los derechos humanos” califican para ser consideradas en virtud del procedimiento 1503. Su principal propósito no es dar una reparación a los denunciantes, sino emprender acciones con relación a lo que se denomina una “situación” de violaciones sistemáticas de derechos humanos.

En el año 2000 se reformó el procedimiento de comunicaciones confidenciales 1503 mediante la Resolución 2000/3 del 16 de junio del 2000 del ECOSOC. Desde entonces, funciona de la siguiente manera: un Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos se reúne anualmente para examinar las comunicaciones

(denuncias) recibidas de particulares y de grupos sobre violaciones de derechos humanos, así como todas las respuestas de los gobiernos a dichas comunicaciones. Cuando el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones encuentre pruebas razonables de la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de derechos humanos, la cuestión se remite al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones para que la examine y decida si debe remitirse o no alguna de las situaciones a la propia Comisión. Ésta toma entonces una decisión con respecto a cada situación que se le presente.

5.2.1.3 Importancia para la Protección de los Solicitantes de Asilo y los Refugiados

A diferencia de los órganos de vigilancia de los tratados, los mecanismos de país y los mecanismos temáticos basados en la Carta no tienen procedimientos formales para conocer de casos individuales. Sin embargo, algunas veces las comunicaciones dirigidas a estos mecanismos contienen información de que está a punto de cometerse una grave violación de derechos humanos, tan inminente como el *refoulement* o el temor de que un solicitante de asilo pueda ser sometido a tortura. En dichos casos, el Relator Especial o el presidente de un grupo de trabajo pueden dirigir un mensaje por fax o por telegrama a las autoridades del Estado en cuestión, pidiendo aclaraciones relacionadas con el caso y apelando al gobierno para que tome las medidas necesarias para garantizar los derechos de la supuesta víctima. Dichos llamamientos no son estrictamente vinculantes, pero tienen una naturaleza preventiva. Ciertos mecanismos temáticos recurren a ellos de forma regular, en particular los relatores especiales sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la tortura y los Grupos de Trabajo de desapariciones forzadas o involuntarias y de detenciones arbitrarias. A pesar de que ha declinado la tasa de respuesta de los Estados a algunos de los procedimientos especiales, en varias ocasiones las comunicaciones del Relator Especial han contribuido efectivamente a prevenir el *refoulement*. También, otros mecanismos temáticos y nacionales siguen un procedimiento similar. En algunos casos, cuando las circunstancias lo justifiquen, varios Relatores Especiales y/o grupos de trabajo pueden dirigir un llamamiento conjunto. El criterio para las intervenciones urgentes puede variar de un mandato a otro y se describen en los métodos de trabajo de los mecanismos respectivos. Se encuentra información sobre esto en:

http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/Manual_Spanish_23jan.pdf

A pesar de todas las limitaciones inherentes al hecho de que el procedimiento 1503 es confidencial, puede ser útil para los solicitantes de asilo y los refugiados cuando se da un abuso grave de sus derechos que podría considerarse una situación de flagrante violación a los derechos humanos.

5.2.2 Procedimientos Conforme a los Tratados

Los mecanismos de supervisión establecidos de conformidad con los tratados de la ONU se pueden dividir en cuatro grupos principales:

- ❖ Procedimientos de generación de informes
- ❖ Procedimientos de denuncias entre Estados

- ❖ Procedimientos de denuncias de particulares
- ❖ Procedimientos de investigación y visitas a los países

	Pacto de Derechos Económicos, sociales y Culturales	Pacto de Derechos Civiles y Políticos	Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial	Convención sobre los Derechos del Niño	Convención contra la Tortura	Convención sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios
Sistema de generación de informes							
Denuncias entre Estados	X		X		X		
Denuncias de particulares	X				X		
Procedimiento de investigación	X	X		X	X		X

El sistema de órganos de vigilancia de los tratados, como se ha establecido a lo largo de los años, enfrenta una serie de problemas y retos y en la actualidad está en revisión. Las fallas que experimenta incluyen:

- gran cantidad de trabajo atrasado y significativa demora en la revisión de los informes de país;
- limitaciones para abordar crisis graves de derechos humanos;
- inconsistencias en el enfoque de los comités. Ellas pueden generar confusión sobre el alcance preciso de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y finalmente perjudicar los intereses de los individuos por proteger;
- los Estados parte de los tratados deben cumplir con requisitos complicados y destinarle importantes recursos a la presentación de los informes, y
- los miembros de los órganos de vigilancia de los tratados invierten mucho tiempo y esfuerzos adicionales, sin recibir a cambio ningún tipo de remuneración.

Entre las sugerencias que se han hecho para afrontar estos retos está la propuesta presentada por la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, señora Louise Arbour, de reemplazar el actual sistema de órganos de vigilancia de los tratados por un único organismo, para equiparlo con mayores recursos y, en particular, un equipo de expertos a tiempo completo. Para más

detalles, véase la propuesta de la Alta Comisionada para establecer un organismo unificado de vigilancia de los tratados, (HRI/MC/2006/2). El eventual proceso de reforma será largo y se mantendrán vigentes importantes características del actual sistema, tales como la revisión de los informes y los procedimientos sobre las denuncias individuales. Por lo tanto, la siguiente información sigue siendo pertinente.

5.2.2.1 Procedimientos de Generación de Informes

En todos los tratados de derechos humanos de la ONU se incluye un sistema de presentación de informes de manera periódica. Los Estados partes están obligados a informar periódicamente a un órgano de supervisión sobre la aplicación nacional del tratado en cuestión. El ACNUR, como otras agencias, contribuye al proceso de revisión. Desgraciadamente la cooperación de las agencias con los organismos de vigilancia de los tratados de derechos humanos se complica porque estos todavía tienen diferentes normas, procedimientos y métodos de trabajo que rigen esa relación con las agencias y el papel que ellas pueden jugar en la revisión de los informes nacionales. En general, los mecanismos de información en la ONU se componen de las siguientes etapas:

La presentación de informes de parte de los Estados: Cada Estado parte de un instrumento de derechos humanos de la ONU debe preparar su informe nacional siguiendo las respectivas directrices y debe entregarlo para su revisión en un determinado plazo. Además de los informes de los Estados, los órganos de vigilancia de los tratados reciben información de las ONG y de las agencias de la ONU. El ACNUR puede entregar información confidencial al órgano pertinente sobre la situación de los refugiados y de las personas de las que se ocupa.

Algunos órganos de los tratados – no todos– tienen un *grupo de trabajo o fuerza de trabajo que funciona antes de las sesiones*, el cual también se reúne con las ONG y las agencias para recopilar y explicar ampliamente la información que se entrega por escrito a los órganos de los tratados.

“Lista de temas”: Antes de cada sesión del Comité, algunos de sus miembros se reúnen para identificar las cuestiones que constituirán el enfoque principal de la discusión con los representantes de los Estados durante el diálogo constructivo. Ese grupo prepara una lista de temas que deberán de tomarse en consideración cuando se examine el informe del Estado parte. Luego, se la transmite a la delegación permanente de ese Estado con el objetivo de dar al Estado la oportunidad de preparar las respuestas con anticipación y facilitar el diálogo con el Comité.

El diálogo constructivo: Se insta a los Estados a estar presentes en las reuniones cuando se revisan sus informes. La discusión entre los representantes gubernamentales y los miembros del Comité recibe el nombre de “diálogo constructivo”.

Las Observaciones Finales: La fase final de la revisión del informe de un Estado se compone de la redacción y adopción de las Observaciones Finales. Éstas representan una importante fuente de información sobre país de origen y

pueden incluir recomendaciones que ayuden al ACNUR a promover la protección de las personas en riesgo. Cada órgano aplica un enfoque diferente al alcance y grado de detalle de sus recomendaciones, lo que repercute en su valor para el ACNUR.

5.2.2.2 Procedimientos para las Denuncias entre Estados

Algunos instrumentos de derechos humanos permiten a los Estados partes iniciar un procedimiento en contra de otro Estado parte cuando considere que no está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con los instrumentos de derechos humanos. En la mayoría de los casos, sólo se podrá presentar tal queja si tanto el Estado demandante como el denunciado han reconocido la competencia de los órganos de vigilancia para recibir este tipo de demandas. Los únicos procedimientos de denuncias entre Estados que se han utilizado han sido de ámbito regional, en el marco del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y dentro de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. El primero ha sido utilizado varias veces, la más reciente fue en el año 2001 en el caso de *Chipre contra Turquía*. El último se ha usado sólo una vez, en el 2004.

5.2.2.3 Procedimientos de Denuncias de Particulares

Este mecanismo se incluye en algunos tratados de derechos humanos o en sus protocolos facultativos y permite a las personas que se encuentran en la jurisdicción del Estado presentar una queja ante el órgano de vigilancia argumentando que han sido violados sus derechos de conformidad con el tratado pertinente.

Los abogados que se propongan presentar una queja en virtud de los tratados mencionados, deberán determinar si el Estado ha ratificado el tratado en cuestión y si el órgano de vigilancia puede recibir denuncias de particulares. Luego deben confirmar si el Estado ha hecho una reserva al derecho en cuestión. Si el Estado ha ratificado el instrumento específico, los refugiados o los solicitantes de asilo que hayan sufrido una violación de alguno de sus derechos humanos previstos en los tratados pueden pedir reparación mediante la presentación de una denuncia ante el respectivo órgano de vigilancia del tratado, a condición de que se cumplan los requisitos de admisibilidad.

Aunque los procedimientos varían, en general, el sistema funciona de la siguiente manera:

La denuncia: El presunto Estado violador debe haber ratificado el tratado o el protocolo facultativo que establece el mecanismo que invoca la persona. Los derechos presuntamente violados deberán de estar contenidos en el instrumento en cuestión. La denuncia no debe ser objeto de examen en ese momento ni haber sido sometido a otro mecanismo internacional en el pasado. Sólo se podrá iniciar el procedimiento ante el órgano de vigilancia competente después de que los recursos nacionales se hayan agotado.

Así, por ejemplo, los solicitantes de asilo que deseen presentar una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos o el Comité contra la Tortura antes tendrán que haber hecho uso de los recursos efectivos en el país de asilo, salvo

cuando esos procedimientos se prolonguen injustificadamente, sean claramente ineficaces, o de otro modo no estén disponibles para los denunciantes, como cuando se les niega asistencia jurídica gratuita.

Procedimiento: Una vez que se presenta una denuncia y se determina que cumple con los requisitos formales de admisibilidad, el caso se registra y transmite al Estado Parte interesado a fin de darle la oportunidad de responder. Al Estado se le solicita presentar sus observaciones dentro de un término, el cual varía dependiendo de los procedimientos. Las dos fases principales en cualquier asunto se llaman etapa de “admisibilidad” y etapa de “fondo”. La admisibilidad de un caso se refiere a los requisitos formales que debe cumplir una denuncia antes de que el órgano de vigilancia pueda considerar su fundamento. El fondo del caso consiste en el fundamento sobre el cual el órgano de vigilancia decide si los derechos en virtud de un tratado han sido violados.

Medidas cautelares: si la violación de derechos es muy grave y urgente y se necesita una actuación inmediata para impedir un daño irreparable a las personas, es posible pedir al órgano de vigilancia que tome medidas provisionales o “preventivas” para evitar ese daño irreparable (Reglas de Procedimiento No. 86 del Comité de Derechos Humanos y Reglas de Procedimiento No. 108 del Comité contra la Tortura, Reglas de Procedimiento No. 94(3) del Comité de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, y el Artículo 5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). Las medidas cautelares son particularmente importantes para los solicitantes de asilo ya que pueden apelar a ellas, por ejemplo, para evitar una expulsión inminente del Estado parte de las convenciones aplicables. En diversos casos, el Comité contra la Tortura le ha pedido al Estado parte que se abstenga de expulsar de su territorio a una persona que ha presentado una denuncia. A pesar de que varios Estados niegan la obligación legal de cumplir con una solicitud de medidas cautelares, la mayoría sí la cumple.

Remedios: Una vez que se examinan las comunicaciones, los órganos de vigilancia dan a conocer sus “opiniones” o valoración. Las opiniones de los órganos de vigilancia de un tratado no son jurídicamente vinculantes a diferencia de las sentencias de las cortes de derechos humanos, como la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, tienen un peso jurídico significativo.

5.2.2.4 Procedimientos de Investigación y de Visitas a los Países

Algunos de los tratados de la ONU negociados en un período relativamente reciente permiten al órgano de vigilancia investigar las situaciones que parecen seguir un patrón consistente de flagrante y sistemática violación de derechos humanos. Estas investigaciones pueden estar impulsadas por información confiable o por iniciativa propia del órgano de vigilancia. Dichos procedimientos se encuentran en el artículo 20 de la Convención contra la Tortura y el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Sin

embargo, de conformidad con ambos instrumentos, los Estados pueden rehusarse a aceptar el procedimiento u “optar por no hacerlo”.

El procedimiento es el siguiente:

De acuerdo con el artículo 20 de la Convención contra la Tortura: Si el Comité recibe información confiable que parece contener indicios bien fundamentados de que se practica de forma sistemática la tortura en un Estado parte de la Convención, el Comité puede invitar a dicho Estado a cooperar en el análisis de la información. Considerando las observaciones recibidas, el Comité puede designar a uno o más de sus miembros para que emprendan la investigación confidencial e incluso podría visitar el país en cuestión con el consentimiento de su gobierno. Después del análisis, los hallazgos se envían al gobierno junto con comentarios o sugerencias. Al terminar la etapa de investigación confidencial, el Comité puede decidir incluir en su informe anual los resultados del trabajo. Esta sanción puede dar mayor peso a la posición del Comité en las relaciones con el gobierno en cuestión.

De acuerdo con el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: el Comité se le permite que uno o más de sus miembros inicie una investigación confidencial cuando haya recibido información confiable de que un Estado parte ha cometido violaciones de manera grave o sistemática de derechos humanos establecidos en la Convención. En ese caso, también con el consentimiento del Estado parte, el Comité puede visitar el territorio de aquel. Cualquier hallazgo, comentario o recomendación se dirige al Estado parte y se publica.

5.2.2.5 Importancia para la Protección de los Solicitantes de Asilo y de los Refugiados

El Comité Ejecutivo “señala la naturaleza complementaria de las normas internacionales sobre los refugiados y los derechos humanos, así como la función que pueden desempeñar los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas en esta esfera y, en consecuencia, alienta a los Estados a que, cuando proceda, se ocupen de la situación de las personas desplazadas por la fuerza en los informes que presenten a los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas, y sugiere que estos órganos, a su vez, tal vez deseen tener en cuenta en sus mandatos las dimensiones de derechos humanos de los desplazamientos forzosos” (Conclusión No. 95, 2003).

Sistema de elaboración de informes:

El examen que hacen los órganos de vigilancia de los tratados sobre los informes de los Estados, con frecuencia proporciona un análisis a fondo de la situación de los derechos humanos en el país respectivo y, por lo tanto, información valiosa sobre el país de origen que puede ayudar al ACNUR y a los Estados a evaluar las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo. Los informes ofrecen referencias útiles y argumentos cuando se discute con los Estados para que otorguen dicha protección. Además, el análisis de los informes de los Estados ofrece la oportunidad de discutir el disfrute de los derechos de los solicitantes de asilo, los refugiados y otras personas que se

encuentran bajo la competencia del ACNUR en virtud de los tratados respectivos. Aunque el sistema de presentación de informes es un procedimiento menos antagónico que una denuncia individual (véase los párrafos siguientes), divulga situaciones en las cuales los solicitantes de asilo y los refugiados han visto sus derechos violados. Todo el proceso de presentación de informes brinda varias oportunidades para que particulares y organizaciones de derechos humanos entablen un diálogo con el Estado sobre la situación de los solicitantes de asilo y los refugiados.

Efectivamente, las autoridades del Estado podrían ser contactadas, por ejemplo:

- cuando éstas se encuentran en el proceso de **preparar el informe**;
- **durante el análisis** del informe por parte del Comité, dando información a los miembros y sugiriendo temas y preguntas para formular; y
- promoviendo o **dando seguimiento** a las recomendaciones de los Comités.

Además, las observaciones finales contienen recomendaciones sobre las medidas que deben tomar los Estados para mejorar y reparar la situación.

Denuncias entre Estados:

En la práctica, nunca se han usado los mecanismos de denuncias entre Estados de la ONU, así que su importancia para la protección de los solicitantes de asilo y de refugiados es muy limitada.

Denuncias de particulares:

Éste es el tipo de mecanismo más importante para proteger a los solicitantes de asilo, refugiados, apátridas o desplazados internos, así como a otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR cuando un Estado no ha logrado proteger sus derechos. Aunque un litigio internacional sobre violaciones de derechos humanos no garantiza la protección de los solicitantes de asilo y los refugiados, los casos más paradigmáticos pueden tener un enorme impacto a nivel nacional. Un caso resuelto por un órgano internacional de derechos humanos puede clarificar la opinión de dicho órgano sobre la correcta interpretación y alcance de la obligación en derechos humanos y de ese modo ayudar a fortalecer la protección legal de los refugiados y solicitantes de asilo en el ámbito nacional e impedir futuras violaciones.

Los solicitantes de asilo y los refugiados enfrentan particulares obstáculos logísticos asociados con las condiciones de desplazamiento, que hacen difícil la presentación de denuncias. Algunos órganos de vigilancia hacen excepciones al principio de agotamiento de los recursos nacionales, como cuando dichos recursos no se encuentran disponibles o son ineficaces, lo cual constituye una de las principales limitaciones para la presentación de casos a nivel internacional. Sin embargo, otros factores como la barrera del idioma, la falta de conocimiento del sistema judicial del Estado de acogida y la condición temporal de los solicitantes de asilo y de los refugiados, hacen todavía más difícil que estas personas utilicen estos mecanismos. Además, estos

procedimientos generalmente toman mucho tiempo y los solicitantes de asilo no siempre pueden aguardar. Sin embargo, algunos de estos inconvenientes se pueden reducir si se establecen servicios de asesoría legal adecuados con la ayuda, entre otros, de redes de abogados, clínicas jurídicas y las ONG, los cuales puede operar, de ser necesario, con apoyo del ACNUR.

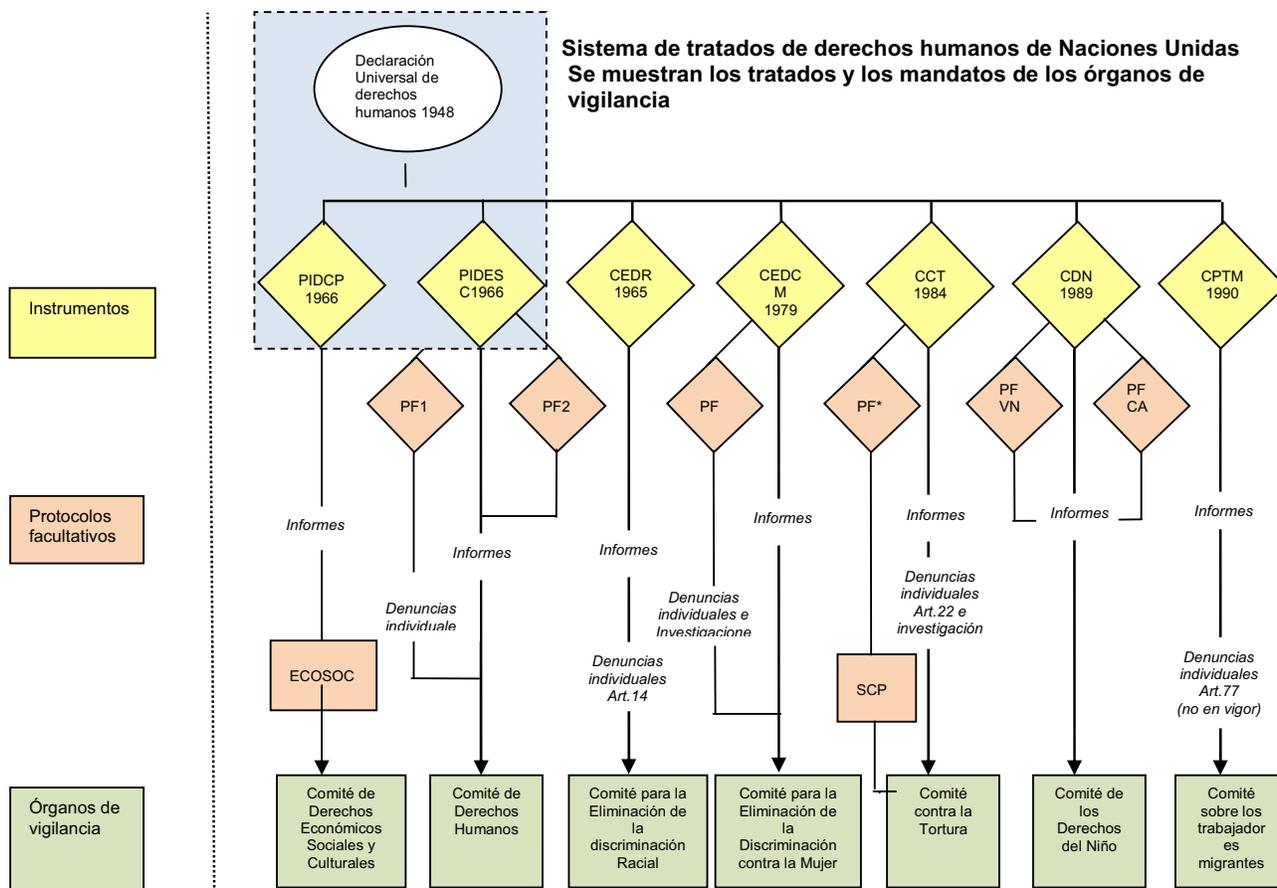
Procedimiento de investigación y visitas a los países:

Los procedimientos de investigación permiten a particulares y organizaciones de derechos humanos presentar casos u otra información al Comité, como el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con el fin de alertarlos de la situación general o de patrones de violación de derechos humanos, incluyendo aquellos sufridos por los solicitantes de asilo, refugiados y desplazados internos. Esta información puede generar una visita al Estado respectivo para examinar en el terreno la situación de los solicitantes de asilo.

5.3 Instrumentos de derechos humanos de la ONU

Esta sección describe brevemente los temas principales de los tratados de derechos humanos de la ONU, sus órganos de vigilancia y sus mecanismos, algunos requisitos procesales para presentar denuncias cuando sean pertinentes y los comentarios generales más importantes o las recomendaciones adoptadas por cada órgano de vigilancia del tratado. Cada uno de estos tratados contiene un número sustancial de derechos importantes para los refugiados y los solicitantes de asilo. Se puede encontrar su análisis en el Volumen II.

Existen siete tratados de derechos humanos y sus correspondientes órganos de vigilancia. Todos estos órganos de vigilancia de los tratados fueron creados por su respectivo tratado, con excepción del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por el ECOSOC. Los órganos de vigilancia de los tratados son comités integrados por expertos seleccionados por los Estados parte del respectivo instrumento, con excepción del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyos integrantes expertos están seleccionados por los miembros del ECOSOC. El mandato de cada comité solamente cubre a los Estados signatarios del respectivo tratado.



SCP: Sub-Comité para la Prevención

*El Protocolo Facultativo de la CAT no ha entrado en vigor

©OACNUDH

5.3.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado con la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la ONU del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

Características principales: Los derechos del Pacto se aplican a todo el que “se encuentre en” la jurisdicción del Estado y esto incluye no solo a los refugiados, solicitantes de asilo y apátridas sino también a los migrantes “ilegales”. Reconoce diversos derechos de enorme importancia para los solicitantes de asilo y refugiados, tales como el principio de no discriminación (artículos 2 y 3), el derecho al trabajo (artículo 6), el derecho a condiciones justas y favorables de trabajo (artículo 7), el derecho a condiciones de vida adecuadas para el individuo y para su familia, incluyendo alimentos, ropa y vivienda adecuados, y continuo mejoramiento de las condiciones de vida (artículo 11), el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12), y el derecho a la educación (artículo 13). Aunque cada uno de los Estados Partes del Pacto se compromete a “adoptar medidas [...] hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados,

inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”, el Pacto también impone varias obligaciones inmediatas (véase el Volumen II).

Órgano de vigilancia: El **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** está formado por 18 expertos independientes elegidos por un período de cuatro años.

Mecanismo de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes* (artículos 16 y 17): Los Estados deben entregar informes cada cinco años. Hasta el momento, este instrumento no tiene un mecanismo de presentación de denuncias de particulares.

Observaciones Generales más relevantes: No. 3, sobre la índole de las obligaciones de los Estados parte (artículo 2, párrafo 1) [1990]; No. 4, sobre el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11, párrafo 1) [1991]; No. 5, sobre las personas con discapacidad [1994]; No. 6, sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores [1995]; No. 7, sobre el derecho a una vivienda adecuada y los desalojos forzosos (artículo 11, párrafo 1) [1997]; No. 12, sobre el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11) [1999]; No. 13, sobre el derecho a la educación (artículo 13) [1999]; No. 14, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12) [2000]; No. 16, sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales [2005]; y No. 18, sobre el derecho al trabajo [2005].

5.3.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de mayo de 1976.

Características principales: Según el Pacto, los Estados se comprometen a “respetar y garantizar” los derechos reconocidos en él, de todos los individuos que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado. La mayoría de los derechos contenidos en el Pacto son relevantes para los solicitantes de asilo, refugiados, desplazados internos y otras personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR. Incluyen el principio de no discriminación (artículo 2), el derecho a la vida (artículo 6), el derecho a no ser sometido a tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante (artículo 7), derecho a la libertad y la seguridad de las personas (artículo 9), y el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 26). El Comité de Derechos Humanos reconoce una dimensión extraterritorial de las obligaciones en virtud del Pacto (Ver Observación General, No. 31, párrafo 12).

Órgano de vigilancia: El **Comité de Derechos Humanos** (que no debe de confundirse con la Comisión de Derechos Humanos de la ONU) se compone de 18 expertos independientes elegidos para un período de cuatro años.

Mecanismos de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes* (artículo 40): Los Estados parte deben entregar un informe cada cinco años.
- *Procedimientos de denuncias entre Estados* (artículos 41 al 43): El procedimiento es facultativo. Hasta el momento ningún Estados parte del Pacto ha hecho uso de él (véase sección 5.2.2 arriba).
- *Mecanismos de denuncias de particulares* (Primer Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos): Las conclusiones del Comité se llaman “dictamen”. Estos se publican de forma tal que tienen muchas de las características de una sentencia judicial y se pueden considerar como la jurisprudencia del Comité. En 1990, el Comité creó la función de Relator Especial para dar seguimiento a dichos dictámenes.

¿Quién puede presentar una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos?

Según el artículo 1º del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité puede recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado parte del Protocolo Opcional “y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo”. De manera excepcional, se puede aceptar una comunicación presentada a nombre de una supuesta víctima cuando el individuo en cuestión no sea capaz de presentar la comunicación personalmente (Reglas de Procedimiento, Regla No. 90).

Observaciones Generales relevantes: No. 4, sobre el derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos (artículo 3) [1981]; No. 6, sobre el derecho a la vida (artículo 6) [1982]; No. 8, sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9) [1982]; No. 10, de la libertad de opinión (artículo 19) [1983]; No. 13, de la igualdad ante la ley (artículo 14) [1984]; No. 15, sobre la situación de los extranjeros [1986]; No. 16, sobre el derecho a la intimidad (artículo 17) [1988]; No. 17, de los derechos del niño (artículo 24) [1989]; No. 18, de la no discriminación [1989]; No. 19, de la protección de la familia (artículo 23) [1990]; No. 20, de la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7) [1992]; No. 21, del trato humano a las personas privadas de su libertad (artículo 10) [1992]; No. 22, de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18) [1993]; No. 23, sobre el derecho de las minorías a disfrutar, profesar y practicar su propia cultura (artículo 27) [1994]; No. 27, de la libertad de circulación (artículo 12) [1999]; No. 28, de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3) [2000]. Se debe de prestar particular atención a la Observación General No. 31 sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto [2004], el cual entre otros hace énfasis en que “los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción”.

Además aclara que “*el disfrute de los derechos del Pacto no se restringe a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que debe también extenderse a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su situación apátrida, como las personas en búsqueda de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y otras personas, que pueden encontrarse en el territorio o estar sometidos a la jurisdicción del Estado Parte*”. Para el trabajo del ACNUR es de especial importancia la comprensión del Comité de Derechos Humanos de la dimensión extraterritorial de los derechos humanos, cuando hace hincapié en que la obligación del artículo 2 exige “*que los Estados Partes respeten y garanticen los derechos del Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sujetas a su jurisdicción entraña la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto, sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada*”.

5.3.3 Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Esta Convención fue adoptada por la Resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965. Entró en vigor el 4 de enero de 1969.

Características principales: Contiene un número detallado de prohibiciones y obligaciones para prevenir la discriminación por motivos de raza, color, origen y antecedentes nacionales o étnicos. La Convención prohíbe la discriminación con relación a una serie de derechos, incluyendo el derecho a un trato equitativo ante los tribunales, seguridad de la persona, libertad de circulación y residencia, derecho a la nacionalidad y el derecho a la salud pública, servicios médicos, seguridad social y servicios sociales. Los Estados partes deberán garantizar una protección efectiva y medidas en contra de actos de discriminación racial (artículo 6). Los Estados se comprometen también a combatir los prejuicios que conduzcan a una discriminación racial (artículo 7). La Convención puede tener un impacto significativo en las vidas de los refugiados y los solicitantes de asilo, dado que a menudo los refugiados y los solicitantes de asilo enfrentan discriminación racial y étnica en el país de asilo y que esta Convención contiene derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Órgano de vigilancia: El **Comité para la Eliminación de Discriminación Racial** está compuesto de 18 expertos independientes electos para un período de cuatro años.

Mecanismos de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes* (artículo 9): Los Estados tienen la obligación de entregar un informe cada cuatro años.
- *Mecanismos de denuncias entre Estados* (artículo 11).
- *Mecanismo de denuncias de particulares* (artículo 14).

¿Quién puede presentar una denuncia ante el Comité de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial?

Los individuos o grupos de individuos que se encuentren en la jurisdicción del Estado parte de la Convención pueden presentar denuncias. De acuerdo con las Reglas de Procedimiento del Comité, en circunstancias excepcionales una tercera persona puede presentar una queja en nombre de las víctimas si a éstas les es imposible presentarla por sí mismas y el autor del documento justifica su actuar en nombre de las víctimas.

Recomendaciones Generales relevantes: No. 7, sobre medidas para erradicar la incitación a o los actos de discriminación (artículo 4) [1985]; No. 11, sobre los no ciudadanos [1993]; No. 14, sobre la definición de la discriminación racial (artículo 1, párrafo 1) [1993]; No. 15, sobre las medidas para erradicar la incitación a o los actos de discriminación (artículo 4) [1993]; No. 19, sobre la prohibición, prevención y erradicación de la segregación racial y el *apartheid* (artículo 3) [1995]; No. 22, sobre refugiados y personas desplazadas (artículo 5) [1996]; No. 25, sobre las dimensiones de discriminación racial relacionadas con el género [2000]; No. 27, sobre la discriminación de los romaníes [2000], y No. 30, sobre la discriminación contra los no ciudadanos [2004].

5.3.4 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

La Convención fue aprobada por la Resolución 34/180 de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Características principales: Plantea una serie de obligaciones para los Estados con el objeto de garantizar que las mujeres disfruten de los mismos derechos que los hombres. Establece que no se considerarán discriminatorias las acciones afirmativas y las medidas temporales que buscan acelerar *de facto* la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 4); que los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales que perpetúan la discriminación (artículo 5); que los Estados se comprometerán a suprimir todas las formas de trata, explotación y prostitución de la mujer (artículo 6), y que los Estados reconocerán los derechos de las mujeres para adquirir, cambiar y conservar su nacionalidad y la de sus hijos (artículo 9). La tercera parte de la Convención estipula que los Estados deberán tomar las medidas adecuadas para eliminar la discriminación con relación a ciertos aspectos sociales y económicos, como la educación (artículo 10), el empleo (artículo 11) y la salud (artículo 12). Además, el artículo 14 establece varios derechos para las mujeres del campo y que son de importancia para muchas refugiadas. En la cuarta parte se estipula el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 15) y que los Estados deberán tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación relacionada con el matrimonio y las relaciones familiares (artículo 16).

Órgano de vigilancia: El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer está conformado por 23 expertos independientes electos por los Estados parte de la Convención para un período de cuatro años. Esta Convención colabora con la División para el Avance de la Mujer y es, por lo

tanto, el único órgano de vigilancia de los tratados cuyas funciones administrativas no están integradas en la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. En la actualidad, se está discutiendo ese acuerdo.

Mecanismo de vigilancia:

- *Sistema de presentación de informes* (artículo 18): El único mecanismo de vigilancia establecido para esta Convención es el sistema de presentación de informes. Los Estados parte deben presentar uno cada cuatro años.

En 1999, la Asamblea General de la ONU aceptó un Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW-PF). Entró en vigor el 22 de diciembre del 2000 y proporciona un foro para las solicitantes de asilo y refugiadas que buscan la reparación de violaciones a derechos humanos con base en la discriminación sexual. El Protocolo Facultativo contiene dos mecanismos adicionales de vigilancia:

- *Procedimiento de investigación* (artículo 8): El Protocolo establece un procedimiento único de investigación que le permite al Comité establecer averiguaciones sobre situaciones graves o sistemáticas de violación a derechos humanos de la mujer y que permite visitar los países. Incluye una cláusula que permite a los Estados, previa ratificación o adhesión, declarar que no aceptan el procedimiento de investigación.
- *Mecanismo de denuncias de particulares* (artículo 2): Este procedimiento permite a las mujeres, de manera individual o en grupo, presentar reclamaciones de violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención.

¿Quién puede presentar una denuncia ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer?

Pueden presentar comunicaciones los individuos o grupos de individuos que se hallen bajo la jurisdicción del Estado parte de la Convención y que reclamen ser víctimas de violaciones de los derechos de la Convención o personas en su nombre. El Protocolo Facultativo especifica que si se presenta una comunicación (“documento”) “en nombre de las supuestas víctimas”, debe de ser con su consentimiento a menos que el autor pueda justificar la actuación en su nombre sin tal consentimiento.

Observaciones Generales relevantes: No. 5, sobre medidas especiales temporales [1988]; No. 12, sobre la violencia contra de la mujer [1989]; No. 14, sobre la circuncisión femenina [1990]; No. 18, sobre las mujeres discapacitadas [1991]; No. 19, sobre la violencia contra de la mujer [1992]; y No. 24, sobre la mujer y la salud (artículo 12) [1999].

5.3.5 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU con la Resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987.

Características principales: Desde el punto de vista del ACNUR, la prohibición del *refoulement* es la característica más importante de este documento y ofrece una invaluable herramienta de protección, sobre todo en los países que no son parte de la Convención de 1951 o en aquellos que han denegado el estatuto de refugiado de conformidad con esta Convención. Estas precauciones son más amplias que la obligación de *no-refoulement* en virtud del artículo 33 de la Convención de 1951, ya que no se necesita una conexión con alguno de los cinco motivos de la Convención de 1951 y tampoco prevé una cláusula excepcional equivalente al artículo 33(2) de ésta. Es, sin embargo, más limitada ya que sólo se refiere a “razones fundadas para creer” que un individuo se encuentre en peligro de ser sometido a tortura, y ésta es sólo una de las muchas posibles manifestaciones de la persecución. La Convención contra la Tortura contiene una definición de tortura (artículo 1) más limitada que aquella del Pacto de Derechos Civiles o Políticos o del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los Estados parte tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. En ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura (artículo 2). La expulsión o el *refoulement* están prohibidos cuando existen razones fundadas para creer que un individuo puede ser sometido a tortura (artículo 3). Los Estados deberán garantizar la reparación, la indemnización y rehabilitación a las víctimas de tortura (artículos 13 y 14).

La definición de tortura según la CAT (artículo 1)

“...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Órgano de vigilancia: El **Comité contra la Tortura** está formado por diez expertos independientes electos para un período de cuatro años.

Mecanismos de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes* (artículo 19): Los Estados deben entregar un informe cada cuatro años sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Los gobiernos en cuestión deberán responder a los comentarios con sus propias observaciones (artículo 19[3]). El Comité podrá, a su discreción, decidir incluir cualquier comentario o sugerencia según las observaciones recibidas por parte del Estado parte en su informe anual elaborado de acuerdo con el artículo 24. Si lo solicita el Estado parte, el Comité también podrá incluir una copia del informe entregado (artículo 19[4]).
- *Mecanismo de denuncias entre Estados* (artículo 21): Es un mecanismo opcional que sólo se podrá utilizar si ambos Estados afectados hacen una declaración en reconocimiento de la competencia del Comité.
- *Procedimiento de investigación* (artículo 20): Si el Comité recibe información fiable que contenga indicios bien fundamentados de que se está practicando la tortura sistemáticamente en el territorio de un Estado parte, puede nombrar a uno o más de sus miembros para que lleve a cabo una investigación confidencial. Puede visitar el país en cuestión con el consentimiento de su gobierno. Se han organizado visitas, por ejemplo, a Sri Lanka.
- *Procedimientos de denuncias de particulares* (artículo 22): Los procedimientos tienen las mismas características que aquellos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Primer Protocolo Facultativo.

¿Quién puede presentar una comunicación ante el Comité contra la Tortura?

De acuerdo con el artículo 22 de la Convención contra la Tortura, las denuncias pueden ser presentadas por las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte, o por parte de un tercero en nombre de ellas, que aleguen ser víctimas de una violación de una disposición de la Convención. El Comité no puede recibir comunicación alguna relativa a un Estado Parte en el Pacto que no haya hecho una declaración reconociendo la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones.

Observaciones Generales relevantes: La No. 1 en relación con comunicaciones relacionadas con el regreso de una persona a un Estado en donde existan motivos para creer que sería sometida a tortura [(artículo 3 en el contexto del artículo 22) 1996].

5.3.6 Convención sobre los Derechos del Niño

Fue adoptada en la Resolución 44/25 de la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 20 de septiembre de 1990.

Características principales: De acuerdo con este tratado, cualquier persona menor de 18 años es un niño, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (artículo 1). Propone cuatro principios rectores: una consideración primordial que se atenderá será el interés superior

del niño (artículo 3); no habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de cualquier tipo, origen nacional, étnico o social, propiedad, discapacidad, nacimiento o cualquier situación (artículo 2); todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, y en la máxima medida posible a la supervivencia y el desarrollo (artículo 6); los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente, en particular se le dará la oportunidad de ser escuchado, en todos los asuntos que le afectan, “teniéndose debidamente en cuenta” sus opiniones en función de su edad y madurez (artículo 12). Además de estos cuatro principios rectores, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula un número de derechos fundamentales cruciales para la protección de los refugiados y los solicitantes de asilo, incluyendo la prevención y reducción de la apatridia y la inscripción de los niños inmediatamente después de su nacimiento (artículo 7), así como los derechos económicos, sociales y culturales (artículos 27, 28 y 31). También se centra en el papel de la familia para proporcionar cuidados al niño (artículos 20, 21, 22, y 23) y el artículo 22 establece la única previsión explícita para refugiados contenida en un documento universal de derechos humanos. Esta disposición en un documento –que al haber sido ratificado por 192 Estados parte es el documento de derechos humanos más aceptado mundialmente–, proporciona un instrumento jurídico de especial importancia para el ACNUR en relación con aquellos Estados que no son parte de la Convención de 1951. El artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño exige a los Estados adoptar “medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes”. También proporciona un fuerte argumento legal sobre la obligación de los Estados para cooperar con el ACNUR como se estipula más adelante en el artículo 22.2:

“A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención”.

Con 192 Estados Parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo tanto, es de especial importancia.

Órgano de vigilancia: El **Comité sobre los Derechos del Niño** estuvo formado originalmente por 10 expertos independientes, pero en la actualidad lo componen 18 expertos independientes electos para un término de cuatro años.

Ejemplos del principio del interés superior del niño de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño

El artículo 3 establece el principio general de que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, *una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

El artículo 9 incluye el principio de que “el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria *en el interés superior del niño*”. Y el de que los Estados Partes respetarán “el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es *contrario al interés superior del niño*”.

El artículo 20 establece que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, *o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio*, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

El artículo 37 (c) exige a los Estados que garanticen que “...todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, *a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño*, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”.

Mecanismos de vigilancia:

- *Sistema de presentación de informes* (artículo 44): Es el único sistema de vigilancia establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados deberán entregar un informe cada cinco años.

El 25 de mayo del 2000, se adoptaron dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, uno sobre la participación de niños en los conflictos armados y otro sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil.

El *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados* entró en vigor el 12 de febrero del 2002. Prohíbe a los Estados y a otros grupos no estatales, reclutar en sus fuerzas armadas a personas menores de 18 años. Exige a los países que eleven su edad mínima de reclutamiento sobre la edad dispuesta en la Convención y que hagan todo lo posible para impedir que los menores de 18 años tomen parte en las hostilidades y que tomen medidas en contra del reclutamiento voluntario de menores de 18 años. Los estados deberán de informar al Comité sobre el cumplimiento de las medidas establecidas en la Convención y en el Protocolo.

El *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* entró en vigor el 18 de enero del 2002. Éste complementa la Convención sobre los Derechos del Niño con requisitos detallados para castigar la violación a los

derechos del niño en relación con la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de menores en la pornografía. El Protocolo define los delitos de “venta de niños”, “prostitución infantil”, y “pornografía infantil”. Establece pautas para el trato de las violaciones según las leyes nacionales, no sólo en relación con los delincuentes, sino también en cuanto a los esfuerzos de prevención y protección de las víctimas. También estipula una estructura para una cooperación internacional amplia en estas áreas, particularmente para procesar a los delincuentes.

Observaciones Generales más relevantes: La No. 3, sobre el VIH/SIDA y los derechos del niño [2003] y la No. 6, sobre el trato de los menores no acompañados o separados de su familia fuera de su país de origen [2005]. Esta última, en gran medida, es un anteproyecto del ACNUR y sirve como un buen ejemplo de la cooperación entre los organismos creados en virtud de un tratado y el ACNUR para la preparación de las observaciones generales.

5.3.7 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (CMW)

Fue adoptada con la Resolución 45/158 de la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990. Entró en vigor el 1º de julio del 2003.

Características principales: Busca prevenir y eliminar la explotación de los trabajadores migratorios durante todo el proceso migratorio al proporcionar una serie de criterios internacionales vinculantes sobre el trato, asistencia social y derechos humanos tanto de los migrantes documentados como de los indocumentados. También establece obligaciones y responsabilidades sobre los Estados que envían trabajadores y sobre los que los reciben. De acuerdo con el artículo 3, esta Convención no se aplicará a “los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado”.

Órgano de vigilancia: El **Comité sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares** se compone de diez expertos independientes. Se reunieron por primera vez en el año 2004.

Mecanismos de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes* (artículo 72): Los Estados deben de presentar un informe cada cinco años.
- *Mecanismo de denuncias entre Estados* (artículo 77): Este procedimiento necesita de diez declaraciones de los Estados partes antes de entrar en vigor.
- *Procedimientos de denuncias de particulares* (Artículo 77): Este procedimiento necesita de diez declaraciones de Estados parte antes de entrar en vigor.



Capítulo 6. El sistema africano

El sistema africano de derechos humanos se establece bajo el marco de la *Unión Africana* (AU), la organización intergubernamental fundada en julio del 2002 que reemplazó a la Organización de la Unidad Africana (OAU). Esta sección describe sus principales tratados de derechos humanos y los dos organismos principales de derechos humanos.

6.1. Principales tratados de derechos humanos

6.1.1 Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

La Carta Africana fue adoptada por la OUA el 26 de junio de 1981. Entró en vigor el 21 de octubre de 1986.

Características principales: La Carta Africana es un tratado jurídicamente vinculante que cubre cuatro categorías principales de derechos y obligaciones: derechos individuales, los derechos de las personas, las obligaciones de los Estados y los deberes de los individuos. Ya que las necesidades y valores de las culturas africanas son únicas, al igual que su experiencia colonial, la Carta Africana incluye algunas características únicas a diferencia de otras convenciones regionales. Por ejemplo, le otorga derechos a los pueblos, no sólo a los individuos. Es única también al hacer énfasis en las obligaciones del individuo frente a la comunidad y el Estado. Las obligaciones se aplican a las personas y no a los pueblos. A diferencia de otras convenciones de derechos humanos, la Carta Africana no contiene una cláusula general derogatoria que permita a los Estados partes suspender el goce de ciertos derechos durante una emergencia nacional (ver Vol. I, Capítulo 3). Sin embargo, contiene un número de precauciones, llamadas “cláusulas de recuperación”, que limitan el alcance de estos derechos (ver, por ejemplo, el artículo 9.2).

Órganos de vigilancia:

- Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, y
- Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (operacional cual próximamente iniciará su funcionamiento, véase infra).

Mecanismos de vigilancia:

- *Sistema de presentación de informes:* Los estados deben entregar informes a la Comisión Africana cada dos años.
- *Procedimiento para las denuncias individuales:* Véase supra.
- *Procedimiento para las denuncias entre Estados:* Ver supra.

6.1.2 Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Derechos de la Mujer Africana

Fue adoptado por la UA el 11 de julio del 2003 y entró en vigor el 25 de noviembre del 2005.

Características principales: Señala una variedad de derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales. Su entrada en vigor es crítica porque obligará a los gobiernos a integrar una perspectiva de género en la toma de decisiones, en su legislación, desarrollo de planes y actividades. Asimismo, les obligará a: garantizar el bienestar integral de las mujeres; incorporar en sus constituciones nacionales y en otros instrumentos los principios fundamentales del Protocolo y asegurando su efectiva aplicación; eliminar todas las formas de violencia y discriminación en contra de la mujer y promover la igualdad entre hombres y mujeres; garantizar a la mujer el disfrute de una amplia variedad de derechos a la salud y a la reproducción, incluyendo el derecho al aborto necesario en caso de ataque sexual, violación, incesto, y cuando el número de embarazos ponga en peligro la salud mental y física de la madre, de la vida de la madre o del feto. Esta es la primera vez que una norma internacional estipula explícitamente el derecho de la mujer a practicar el aborto bajo ciertas circunstancias. Es también única en cuanto a que denuncia inequívocamente la mutilación genital femenina y cualquier otra práctica tradicional dañina y la declara ilegal.

Además, el Protocolo establece específicamente las necesidades especiales de la mujer en tiempos de conflictos armados (artículo 11). Obliga a los Estados a proteger a las solicitantes de asilo, refugiadas, repatriadas y desplazadas internas contra la violencia sexual que tiene lugar durante los conflictos armados, a garantizar que dichos actos se consideren delitos de guerra, genocidio, delitos de la humanidad, y a iniciar la acción penal como corresponda.

Órgano de vigilancia: Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Mecanismo de vigilancia:

- *Sistema de presentación de informes:* Los Estados deben presentar informes periódicamente a la Comisión Africana sobre las medidas legislativas y aquellas que hayan tomado para garantizar el cumplimiento pleno de los derechos reconocidos en el Protocolo.

6.1.3 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño

La Carta Africana fue adoptada en julio de 1990 por la Asamblea de la OUA. Esta entró en vigor el 29 de noviembre de 1999.

Características principales: La Carta define al niño como: "...todo ser humano menor de 18 años"; no se mencionan excepciones. Declara que ningún niño podrá tomar parte en un conflicto armado, usa la regla tajante de "sólo mayores de 18"; prohíbe las prácticas sociales y culturales dañinas que afecten el bienestar, la dignidad, el crecimiento normal y el desarrollo del niño e incluye medidas detalladas sobre el derecho a la educación. De acuerdo con esta Carta, los Estados se obligan a tomar medidas especiales para proteger a los niños durante los conflictos armados, inclusive los conflictos armados internos, la tensión y las contiendas (artículo 22). Los Estados están obligados a proteger a los niños solicitantes de asilo, refugiados y desplazados internos, ya sean desplazados a causa de un desastre natural, un conflicto armado interno, disputas civiles o una crisis económica o de orden social (artículo 23). Los Estados deben otorgar una protección adecuada y ayuda humanitaria a estos niños con el fin de que puedan gozar de los derechos incluidos en la Convención y en "otros instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales los Estados sean partes" (artículo 23). Los Estados también se comprometen a cooperar con otras organizaciones internacionales existentes para proteger y ayudar a los refugiados y para localizar a los padres y a otros familiares cercanos de un niño refugiado no acompañado, con el fin de obtener la información necesaria para la reunificación familiar. La Carta tiene un artículo específico sobre las responsabilidades del niño dependiendo de su edad y su habilidad.

Órgano de vigilancia: El Comité Africano de Expertos en los derechos y el bienestar del niño (véase más adelante) se compone de 11 miembros electos por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno entre una lista de personas nominadas por los Estados que forman parte de la Carta.

Mecanismos de vigilancia:

- **Mecanismo de presentación de informes:** Los Estados deben entregar al Comité un informe cada tres años.
- **Mecanismo de quejas individuales:** El Comité puede recibir comunicaciones relacionados con violaciones a la Carta de personas, grupos o las ONG.
- **Procedimiento de investigación:** Se le otorgó al Comité amplios poderes de investigación. Puede usar como recurso cualquier método de investigación apropiado para indagar cualquier asunto que esté dentro de la jurisdicción de la Carta, incluyendo medidas que un Estado parte haya tomado para poner en práctica la Carta. Puede también solicitar a los Estados parte cualquier información importante para la aplicación de la Carta. Formalmente, sin embargo, el recurso principal del Comité para hacer cumplir la Carta es la publicidad, ya que la UA detenta la responsabilidad final para su aplicación.

6.2 Principales órganos de derechos humanos

6.2.1 Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (de aquí en adelante: Comisión Africana) es un organismo casi judicial establecido por la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Fue incorporada al marco de la UA en la Cumbre de Durban en julio del 2002. Tiene su sede en Banjul, Gambia.

Composición

Se compone de 11 miembros (artículo 31 de la Carta Africana) “escogidos de entre personalidades africanas de la máxima reputación, conocidos por su gran moralidad, integridad, imparcialidad y competencia en materia de derechos de las personas y de los pueblos; se otorgará una especial consideración a las personas que tengan experiencia legal”. Sus miembros participan a título personal.

Mecanismos de vigilancia

- *Sistema de presentación de informes* (artículo 62 de la Carta): La Comisión Africana podrá revisar los informes que los Estados tienen que entregar cada dos años, sobre las medidas legislativas o de otra índole tomadas con el fin de hacer efectivos los derechos y las libertades reconocidos por la Carta Africana.
- *Denuncias entre Estados* (artículo 47 de la Carta): La Comisión Africana podrá examinar las quejas presentadas por un Estado en contra de otro Estado alegando violaciones a derechos humanos.
- *Denuncias de particulares* (artículo 55 de la Carta): La Comisión Africana tiene derecho a considerar las comunicaciones tanto de individuos como de organizaciones, incluyendo las ONG, que aleguen violaciones de derechos contenidos en la Carta Africana. Después de examinar las comunicaciones, la Comisión hace recomendaciones a la Asamblea de la Unión Africana y al Estado parte interesado. Todas las recomendaciones están incluidas en los informes anuales de la Comisión Africana, los cuales se hacen públicos una vez que la Asamblea de la UA los ha aprobado.

Además de examinar los informes de los Estados, recibir, examinar e investigar las comunicaciones, la Comisión Africana puede interpretar cualquier disposición de la Carta si lo solicita cualquier Estado miembro de la UA, órganos de la UA u organizaciones africanas. La Comisión Africana también tiene derecho de nombrar a miembros de la Comisión como Relatores Especiales para reunir información sobre violaciones de los derechos humanos. Hasta el momento, la Comisión ha nombrado Relatores Especiales sobre asuntos temáticos de ejecuciones extrajudiciales, condiciones de las cárceles, derechos de la mujer y los refugiados, solicitantes de asilo y desplazados internos.

¿Quién puede presentar una denuncia ante la Comisión Africana?

El artículo 55 de la Carta no establece restricciones en cuanto a quién puede presentar casos ante la Comisión. Esta disposición simplemente establece: “Antes de cada sesión, el Secretario de la Comisión confeccionará una lista de los comunicados distintos de los de los Estados firmantes de la presente Carta”. La Comisión ha interpretado esta disposición en la forma de legitimar a las propias víctimas y los familiares de las víctimas, así como a las organizaciones no gubernamentales y otras entidades que actúen en su nombre.

Admisibilidad

Agotamiento de los recursos nacionales: La Comisión solamente puede conocer de los comunicados si “son enviados después de agotar los recursos locales, si es que existen, a no ser que resulte obvio que tal proceso sería excesivamente largo” (artículo 56[5] de la Carta).

Plazo: Los comunicados deben “presentarse dentro de un período razonable a partir del momento en que se agotaron los recursos nacionales o de la fecha en que la Comisión es puesta al corriente del asunto” (artículo 56[6] de la Carta).

Duplicación de los procedimientos en el ámbito internacional: La Comisión “no trata de casos que ya han sido solucionados por los Estados implicados de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana o las disposiciones de la presente Carta” (artículo 56[7] de la Carta).

Medidas cautelares: La Comisión ha desarrollado en su Reglamento un mecanismo para adoptar medidas cautelares (Regla 111): “1. Antes de dar a conocer a la Asamblea las consideraciones finales sobre el comunicado, la Comisión puede informar al Estado parte implicado sus consideraciones en cuanto a la conveniencia de tomar medidas preventivas para evitar un daño irreparable a la víctima de una supuesta violación. [...] . 2. La Comisión puede [...] indicar a las partes cualquier medida cautelar, la adopción de lo que parece deseable en interés de las partes o una conducta adecuada en los procedimientos ante ella”.

6.2.2 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Carta no estipula la instauración de una Corte de Derechos Humanos. Sin embargo, en junio de 1998 la OUA adoptó el *Protocolo de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, el cual entró en vigor el 25 de enero del 2004.

En julio del 2004 se esperaba que la Asamblea de la Unión Africana tomara decisiones sobre asuntos relacionados con la Corte Africana de Derechos Humanos en su tercera sesión ordinaria en Addis Ababa, Etiopía. Entonces decidió integrar la Corte Africana y la Corte de Justicia en un solo tribunal. La Corte de Justicia de la UA fue establecida bajo el Acta Constitutiva de la Unión y sus estatutos, composición y funciones están definidos en el Protocolo de la Corte de Justicia de la UA.

Si bien la Corte de Justicia de la UA tiene jurisdicción para resolver las controversias entre los Estados miembros que han ratificado el Protocolo de la

Corte, ella está facultada para conocer de los casos sobre violaciones de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales garantizados por la Carta y otros instrumentos pertinentes de derechos humanos. El Proyecto de Protocolo sobre la fusión de la Corte Africana de Derechos Humanos y la Corte de Justicia de la UA fue transmitido al Consejo Ejecutivo de la Unión Africana para su consideración y posterior aprobación por la Asamblea de la Unión Africana.

Los 11 jueces de la Corte fueron electos por el Consejo Ejecutivo de Ministros de la Unión Africana en Jartum, Sudán, el 21 de enero del 2006. El 2 de julio del 2006 se les tomó juramento en la 7ª Cumbre de la Unión Africana en Banjul, Gambia. Tanzania fue confirmada como sede del tribunal, en la actual sede del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, en Arusha.

De acuerdo con el Protocolo, la Corte tendrá tanto jurisdicción contenciosa como consultiva:

Jurisdicción consultiva

En virtud de su jurisdicción consultiva, la Corte tiene derecho a emitir opiniones consultivas sobre “cualquier cuestión jurídica relativa a la Carta o de cualquier otro de los instrumentos de derechos humanos pertinentes”. Los Estados miembros de la Unión Africana pueden solicitar opiniones consultivas y también cualquier órgano de la Unión Africana, u organizaciones no gubernamentales africanas reconocidas por la UA.

Jurisdicción contenciosa

La Comisión Africana, los Estados parte y las organizaciones intergubernamentales africanas pueden presentar un caso a la Corte Africana una vez que un Estado ratifica el Protocolo. Los individuos y las ONG, sin embargo, no tienen acceso “automático” a la Corte. Ésta no puede recibir una petición individual a menos que el Estado parte haya hecho una declaración por la que acepte la competencia de la Corte para recibir tales casos directamente de las víctimas y las organizaciones no gubernamentales.

La Corte es formalmente independiente de la Unión Africana, aunque puede pedir la opinión de la Comisión con respecto a la admisibilidad de un caso presentado por un individuo o por una ONG. La Corte también puede considerar casos o transferirlos a la Comisión Africana cuando considere que el asunto puede ser resuelto a través de un acuerdo amistoso y no una adjudicación contenciosa.

Las sentencias de la Corte son finales, no tienen apelación y son obligatorias para los Estados. En su informe anual, la Corte debe de enumerar específicamente los Estados que no han cumplido con sus sentencias. El Consejo Ejecutivo de la UA debe de monitorear la ejecución de las sentencias a nombre de la Asamblea de la UA.

¿Quién puede presentar una demanda ante la Corte Africana?

El artículo 5.1 del Protocolo establece que: “Los siguientes tienen derecho a presentar casos ante la Corte: (a) La Comisión; (b) El Estado parte que ha presentado una demanda ante la Comisión; (c) El Estado parte contra el que se ha presentado una demanda ante la Comisión; (d) El Estado parte cuyo ciudadano es una víctima de violación de derechos humanos; (e) Organizaciones africanas intergubernamentales”. La sorprendente omisión en esta disposición es la falta de legitimación (*locus standi*) para las víctimas de violaciones de derechos humanos. Sin embargo, los artículos 5.3 y 34.6 permiten a los Estados parte por medio de una declaración aparte, reconocer los derechos de los individuos y de las ONG ante la Corte.

Admisibilidad: El artículo 6 del Protocolo establece que: “1. La Corte, al decidir sobre la admisibilidad de un caso incoado en virtud del artículo 5.3 del presente Protocolo, podrá solicitar el dictamen de la Comisión, que emitirá lo más pronto posible. 2. La Corte decidirá sobre la admisibilidad de los casos tomando en cuenta las disposiciones del artículo 56 de la Carta”. En otras palabras, los requisitos de admisibilidad para la Corte son los mismos (artículo 56 de la Carta). La novedad aquí es la posibilidad que tiene la Corte de pedir la opinión de la Comisión en cuanto a la admisibilidad (artículo 6.1 del Protocolo).

Procedimientos de investigación: El artículo 26.1 del Protocolo permite a la Corte llevar a cabo investigaciones.

Arreglos amistosos: El artículo 9 del Protocolo establece: “La Corte podrá tratar de llegar a un arreglo amistoso en un asunto pendiente ante él, de conformidad con las disposiciones de la Carta”.

Medidas cautelares: El artículo 27(2) del Protocolo establece: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar un daño irreparable a las personas, la Corte podrá adoptar las medidas provisionales que considere necesarias”.

6.2.3 Comité Africano de Expertos para los Derechos y el Bienestar del Niño

Fue establecido en 1999 por la Carta Africana sobre los derechos y el bienestar del niño.

Composición: La Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno elige a once miembros por medio de una elección secreta de una lista de personas nominadas por los Estados parte de la Carta.

El mandato del Comité incluye la promoción y protección de los derechos y el bienestar de la niñez, reuniendo y documentando información relevante, identificando problemas relacionados con los niños, formulando y haciendo proyectos de reglamentos para proteger a la niñez, y monitoreando y aplicando los derechos contenidos en la Carta. Como parte de sus actividades de monitoreo, el procedimiento de presentación de informes solicita a los Estados que entreguen un informe al Comité cada tres años.



Capítulo 7. El sistema interamericano

El sistema para la protección de los derechos humanos está establecido de conformidad con el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), creada en 1948.

7.1 Principales tratados de derechos humanos

7.1.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada el 2 de mayo de 1948 como un instrumento no obligatorio. Sin embargo, su carácter ha cambiado gradualmente. Ahora se le considera una interpretación autorizada de “los derechos fundamentales de la persona”, que el artículo 3.k de la Carta de la OEA proclama como uno de los principios clave de la Organización. La Comisión Interamericana, por lo tanto, aplica la Declaración como si fuera un tratado obligatorio, lo cual es particularmente importante para garantizar la protección de personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR en aquellos países de la región que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Características principales: La Declaración contiene derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Expresamente establece que “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales” (Artículo XXVII).

Órgano de vigilancia: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Mecanismos de vigilancia:

- *Peticiones individuales:* La CIDH puede recibir peticiones individuales de violaciones a la Declaración con respecto a los Estados miembros de la OEA que no sean signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como los Estados Unidos de Norte América.
- *Informes de los países:* La CIDH publica informes especiales sobre la situación general de los derechos humanos de los Estados miembros, así como estudios sobre temas específicos de derechos humanos. El recurso del sistema interamericano para abordar los retos de protección de los refugiados es la publicación de informes (véase, por ejemplo, el Informe sobre Canadá publicado en el 2001).
- *Visitas in-situ:* La CIDH lleva a cabo visitas a los países para observar la situación general de los derechos humanos y para observar casos específicos.

7.1.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José” (CADH)

La CADH fue adoptada el 20 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Características principales: Aunque contiene derechos principalmente civiles y políticos, el artículo 26 establece el compromiso general de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias a fin de alcanzar de manera progresiva un total cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Establece que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales” (artículo 22.7). También prevé la prohibición de deportar o expulsar a un individuo si su “derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas” (artículo 22.8), y prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros (artículo 22.9).

Órganos de vigilancia:

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos

Mecanismos de vigilancia:

- *Demanda entre Estados*
- *Procedimiento de peticiones individuales*

Como se mencionó anteriormente, la Comisión dispone de una serie de mecanismos pero, aparte de los dos mencionados aquí, la Convención no prevé ninguno específico.

7.1.3 Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”

Fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

Características principales: Para lograr el cumplimiento total de los derechos reconocidos en el Protocolo, los Estados parte de él se obligan a adoptar las medidas necesarias, tanto nacionales como de cooperación internacional, especialmente económica y técnica. El Protocolo de San Salvador toma en cuenta los diferentes grados de desarrollo de los Estados y las restricciones en la disponibilidad de recursos. Sin embargo, su aplicación progresiva es una obligación. Contiene la mayoría de los mismos derechos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; sin embargo, mejora el texto de éste al reconocer una serie adicional de derechos, como el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11), el derecho a la constitución y protección de la familia (artículo 15), derechos de la niñez (artículo 16), la

protección de los adultos mayores (artículo 17) y la protección de los discapacitados (artículo 18).

Órganos de vigilancia: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Mecanismos de vigilancia:

- *Mecanismos de presentación de informes*
- *Procedimiento de peticiones individuales:* El Protocolo establece las peticiones individuales sólo en caso de violaciones al derecho de organizarse y de afiliarse a un sindicato, a federaciones nacionales de sindicatos u organizaciones internacionales de sindicatos (artículo 8.1. a) y ante violaciones al derecho a la educación (artículo 13).

7.1.4 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Fue adoptada el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

Características principales: Amplía las disposiciones del artículo del 5 de la CADH, el cual prohíbe la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Contiene una definición de la tortura (artículo 2) más amplia que aquella contenida en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura, al incluir potencialmente más actos de coacción. Expresamente prohíbe que se interprete la Convención de manera que limite el derecho de asilo (artículo 15).

Órgano de vigilancia: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Mecanismo de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes* (artículo 17): Los Estados se comprometen a entregar a la Comisión informes relacionados con cualquier medida legislativa, judicial, administrativa o de otro orden que adopten en aplicación de la Convención. (artículo 17).

7.1.5 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)

Fue adoptada el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el 2 de marzo de 1995.

Características principales: Los Estados parte condenan cualquier forma de violencia contra la mujer y concuerdan en adoptar, por todas las medidas necesarias y sin retraso, las políticas para prevenir, castigar y erradicar dicha violencia. La violencia contra la mujer se entiende como un acto o conducta “basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Esta definición de violencia incluye la violencia intrafamiliar en su sentido más amplio, es decir, en cualquier relación interpersonal, ya sea que el perpetrador resida o no con la víctima. También se refiere a la violencia que ocurre en una

comunidad y que comete o condona el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra. Los Estados parte tienen deberes específicos para adoptar las medidas legislativas necesarias para prevenir y sancionar toda forma de violencia contra la mujer. La Convención puede ser de particular importancia para el ACNUR por dos razones adicionales: indica de forma específica que los Estados “tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada” (artículo 9). También, la obligación de adoptar medidas para prevenir la violencia contra la mujer debe considerarse como la prohibición de devolver a la mujer a un lugar donde esté en riesgo de sufrir violación, maltrato o abuso sexual en el ámbito privado, es decir, a manos de un cónyuge u otro miembro de la familia, o en riesgo de abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro o en cualquier otro (artículos 2, 4 y 7 leídos conjuntamente).

Órganos de vigilancia:

- Comisión Interamericana de Mujeres
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Corte Interamericana de Derechos Humanos

Mecanismos de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes:* Los Estados deben entregar informes a la Comisión Interamericana de las Mujeres (artículo 10), un organismo especializado de la OEA cuyo objetivo es promover y proteger los derechos de la mujer en el continente americano.
- *Procedimiento de peticiones individuales:* Puede presentar peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cualquier persona, grupo de personas u ONG legalmente reconocida. La Comisión considerará dichas denuncias de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos por la CADH.

7.2 Principales órganos de derechos humanos

7.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La CIDH es un organismo cuasi judicial y cuasi político establecido por la Carta de la OEA y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su función es promover “la observancia y defensa de los derechos humanos” en el continente americano. La Comisión recibe, examina e investiga denuncias individuales o peticiones de supuestas violaciones de los derechos garantizados por la Declaración Americana o la Convención Americana; remite casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se presenta ante ella. Cuando sucede esto último, se presenta en calidad de guardián de la Convención y del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos e interpone su propio caso, mientras que la presunta víctima tiene un abogado independiente que presenta su caso. Asimismo, solicita opiniones consultivas a la Corte con relación a cuestiones de interpretación de la Convención Americana; visita los países para observar la situación general de los derechos

humanos o investigar casos específicos; publica informes especiales sobre la situación general de los derechos humanos en los países miembros cuando lo considera necesario, e investiga y publica documentos.

La Comisión está compuesta por siete miembros electos que ejercen su cargo a título personal. Se reúne en Washington, DC.

¿Quién puede presentar una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?

El Artículo 44 de la Convención Americana establece que: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

Cuando el Estado demandado no haya ratificado ninguno de los tratados pertinentes aparte de la Carta de la OEA, las peticiones presentadas ante la Comisión deben alegar una violación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Admisibilidad

Agotamiento de los recursos internos: La Comisión puede considerar una petición o una comunicación solamente después de “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. De acuerdo con el artículo 46.2, esta regla no se puede aplicar cuando: “a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos” (artículo 46 de la CADH y el artículo 31 de las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Plazo: La petición o comunicación debe de presentarse “dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva” (artículo 46 de la CADH).

Duplicación de procedimientos a nivel internacional: La Comisión Interamericana puede recibir una petición o comunicación sólo cuando “la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional”. De acuerdo con el Artículo 47, la Comisión considerará inadmisibles cualquier petición o comunicación cuando “sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional” (artículo 46 de la CADH).

Medidas cautelares: En casos de gravedad y urgencia, y cuando sea necesario, de acuerdo con la información disponible, la Comisión puede, por propia iniciativa o a solicitud de una de las partes, solicitar que el Estado involucrado

tome medidas cautelares para prevenir daño irreparable a las personas (artículo 25 del Reglamento de la Comisión). Se han solicitado algunas de estas medidas para proteger a los refugiados y los solicitantes de asilo (véase, por ejemplo, *el caso 11.661 contra el Estado de Canadá en nombre del señor Manickavasgam Suresh*).

7.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte es el organismo judicial superior establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte no es un órgano permanente. Tiene su sede en San José, Costa Rica; se compone de siete jueces electos que trabajan en su capacidad personal por un término de seis años. Pueden ser reelectos una vez.

La Corte ejerce tanto su jurisdicción consultiva como la contenciosa.

Jurisdicción consultiva

La jurisdicción consultiva de la Corte es única en varias formas. Además de la Comisión Interamericana y otros organismos autorizados de la OEA, todos los Estados miembros de la OEA tienen derecho a solicitar opiniones consultivas sin importar si son parte de la Convención Americana o si han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte. Además, los Estados miembros de la OEA pueden consultar a la Corte en relación con la interpretación no sólo de la Convención, sino de cualquier tratado relacionado con la protección de los derechos humanos en el continente americano. También pueden consultar a la Corte sobre la compatibilidad de sus leyes nacionales, decretos y enmiendas legislativas propuestas con la Convención Americana o con cualquier otro tratado relacionado con derechos humanos (artículo 64 de la CADH).

Jurisdicción contenciosa

La aceptación de los Estados de la jurisdicción contenciosa de la Corte es facultativa y puede hacerse al momento de la ratificación o adhesión a la Convención Americana o en cualquier momento posterior (artículo 62.1 de la CADH).

Sólo los Estados partes de la Convención y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte (artículo 61.1 de la Convención Americana). Los individuos no pueden presentar un caso ante la Corte; tienen que presentar una comunicación ante la Comisión. La Corte sólo puede conocer de un asunto que haya sido considerado y referido por la Comisión. Los procedimientos ante la Corte en los casos contenciosos terminan con una sentencia, la cual es final e inapelable. Cualquiera de las partes en un caso puede pedir a la Corte que interprete el significado o el alcance de cualquier sentencia (artículo 67 de la CADH y artículo 46 del Reglamento de la Corte).

Mientras que las decisiones de la Corte son obligatorias únicamente para las partes del caso, las interpretaciones de los derechos contenidos en la Convención tienen un mayor sentido práctico que lo que su valor formal sugeriría.

Si la Corte concluye que ha habido una violación a la Convención, dictaminará que debe garantizar a la parte lesionada el goce del derecho o de la libertad que se le violó y, de ser necesario, dictaminará que las consecuencias de las medidas o de la situación que constituyeron una violación deben de separarse y se indemnizará a la parte lesionada. Una vez entregada las reparaciones, la Corte se reserva generalmente la facultad de supervisar el cumplimiento de su sentencia.

Los Estados parte de la Convención se comprometen a cumplir con la sentencia de la Corte en cualquier caso en que sean partes. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículo 68 de la CADH).

¿Quién puede presentar una demanda ante la Corte Interamericana?

El artículo 61.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que sólo los Estado partes y la Comisión Interamericana tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Los individuos, sin embargo, pueden presentar casos ante la Comisión (ver infra). En los casos ante la Corte, durante todo el procedimiento las supuestas víctimas pueden participar presentando sus alegatos, mociones y pruebas de forma autónoma. La Corte puede pedir la adopción de medidas provisionales (artículos 23 y 25 del Reglamento de la Corte).

Admisibilidad

Agotamiento de los recursos internos: La Comisión puede aceptar una reclamación sólo después de que “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. Esta regla no se aplicará cuando a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos” (artículos 46 y 47 de la CADH).

Plazo: La Comisión puede admitir una petición cuando “que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva” (artículo 46 de la CADH).

Duplicación de los procedimientos en el ámbito internacional: La Comisión puede admitir una petición cuando “la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional” (artículo 46 de la CADH).

Medidas provisionales: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión” (artículo 63.2 de la

CADH). La Corte ha adoptado algunas medidas provisionales para la protección de extranjeros y personas desplazadas internas (véase, por ejemplo, *Medidas provisionales en el caso de personas haitianas y dominicanas de origen haitiano en la República Dominicana* y en el *caso de las comunidades de Jiguamiandó y de Curbaradó* [Colombia]).

Sentencias: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (artículo 63.1 de la CADH).

Fuerza vinculante: El artículo 68 de la CADH establece que: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Ejecución de las sentencias: La Convención no establece ningún papel institucional para que los organismos políticos de la Organización de los Estados Americanos supervisen la aplicación de las decisiones de la Corte. No hay un equivalente, por ejemplo, para el Comité de Ministros del Consejo de Europa. En la Convención Americana, sólo un artículo se refiere a la ejecución de las sentencias. De acuerdo con el artículo 65, la Corte está obligada a someter a la consideración de la Asamblea General de la OEA un informe anual en cada sesión ordinaria. En él, “de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Intervención de terceros: La Corte recibe escritos *amicus curiae* periódicamente, aunque no existe una disposición específica que regule la presentación. El ACNUR ha presentado este tipo de escritos en el pasado.



Capítulo 8. El sistema europeo

El sistema europeo comprende todo el sistema de protección de derechos humanos en Europa establecido por el Consejo de Europa, así como el régimen más específico desarrollado dentro de la Unión Europea (UE).

Fundado en 1949, el Consejo de Europa es la organización política más antigua del continente. Está formada por 46 países, incluyendo 21 de Europa Central y del Este. El Consejo se estableció después de la Segunda Guerra Mundial con el fin de: proteger los derechos humanos, la democracia parlamentaria y el imperio de la ley; desarrollar acuerdos en todo el continente con el fin de homologar las prácticas jurídicas y sociales de los países miembros; y promover la conciencia de una identidad europea basada en el intercambio de valores y el acercamiento de las culturas. En la actualidad el Consejo se centra básicamente en la protección de los derechos humanos, en particular en Europa del Este y los países del centro de Asia que están viviendo transiciones. Su institución más importante es la Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

La Unión Europea, formada por 25 países, es una organización única, en la cual los Estados miembros han establecido una serie de instituciones comunes a las cuales entregan parte de su soberanía para que las decisiones sobre asuntos específicos de interés común puedan tomarse a nivel supra nacional, ya sea por unanimidad o por el voto de una mayoría calificada. Esta convergencia de soberanías, llamada “integración Europea”, establece un importante foro en el cual se desarrollan los criterios de derechos humanos y de asilo. Por ejemplo, los Estados miembros han adoptado una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no obligatoria. Debe distinguirse claramente este instrumento y su papel del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Además, la UE ha adoptado diversos reglamentos y directrices que tratan específicamente sobre asuntos de asilo. Aparte de una breve discusión de la Carta de los Derechos Fundamentales, este manual examina la política y los instrumentos de asilo de la UE.

8.1 Principales tratados sobre derechos humanos del Consejo de Europa

8.1.1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue adoptado el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

Con el paso de los años, se han adoptado unos 14 Protocolos que complementan el Convenio Europeo. Algunos han modificado el texto original del Convenio o sus procedimientos; otros aumentaron el catálogo de derechos humanos contenidos en el Convenio.

Características principales: Como sucede generalmente con todos los instrumentos de derechos humanos, el Convenio Europeo se aplica a todas las personas que se encuentran en la jurisdicción de los Estados contratantes. Por

lo tanto, protege no sólo a los nacionales y ciudadanos de un Estado, sino a todas las personas afectadas por las medidas tomadas por las autoridades estatales. Este Convenio contiene primordialmente derechos civiles y políticos aunque también incluye el derecho a la educación y a la protección de la propiedad (Protocolo No. 1). Es una herramienta efectiva para la protección de los derechos humanos de los solicitantes de asilo y los refugiados. En numerosas ocasiones, personas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR han interpuesto exitosamente un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para evitar su devolución a territorios en donde temen ser sometidos a tortura, trato o penas inhumanos o degradantes y para garantizar derechos adicionales, tales como la reunificación familiar o garantías procesales en situaciones de detención (véase Volumen II). La Corte ha emitido un número importante de sentencias sobre estos asuntos, demostrando el vínculo que existe entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los refugiados.

Órganos de vigilancia:

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- Comité de Ministros, que supervisa la ejecución de las sentencias de la Corte

Mecanismos de vigilancia:

- *Demandas entre Estados* (artículo 33 del Convenio Europeo)
- *Peticiones individuales* (artículo 38 del Convenio Europeo)

8.1.1.1 Protocolos Relevantes del Convenio Europeo

Para mayo del 2005 se habían adoptado 14 Protocolos del Convenio Europeo. Algunos agregan derechos específicos al Convenio, otros reforman los mecanismos de vigilancia.

El primer Protocolo (1952) se refiere, *inter alia*, a la protección de la propiedad (artículo 1) y el derecho a la educación (artículo 2) (Tratado Europeo Serie No. 9).

El cuarto Protocolo (1963) se refiere, *inter alia*, a la libertad de circulación (artículo 2), la prohibición a la expulsión de nacionales (artículo 3) y la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros (artículo 4) (Tratado Europeo Serie No.46).

El décimo segundo Protocolo (2000) establece una cláusula general de no discriminación. Mientras que el Convenio contiene un artículo que prohíbe la discriminación en cuanto a los derechos y libertades establecidos en la Convención, el Protocolo No. 12 no necesita de denuncias de discriminación están vinculadas a las disposiciones sustantivas del Convenio (Tratado Europeo Serie No. 177).

El Protocolo décimo tercero (2002) se refiere a la abolición de la pena de muerte bajo cualquier circunstancia (Tratado Europeo Serie No. 187).

8.1.2 Carta Social Europea

Se adoptó el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor en febrero de 1965.

Características principales: Garantiza los derechos únicamente a los nacionales de los Estados contratantes y a los extranjeros “siempre y cuando sean nacionales de otras partes contratantes residentes legalmente o trabajando regularmente dentro del territorio de la parte contratante respectiva”. La Carta Social Europea fue revisada en 1996. Se le han anexo varios Protocolos a lo largo de los años. Este es un instrumento con una particularidad: los Estados no tienen que aceptar todos los artículos, sino que pueden escoger los que se comprometen a cumplir.

Órganos de vigilancia:

- *El Comité de Expertos Independientes* está formado por nueve expertos electos para un período de seis años. Su función principal es revisar los informes nacionales de los Estados parte para evaluar si sus leyes y prácticas nacionales cumplen con la Carta Social Europea. Después de evaluar los informes, el Comité adopta conclusiones y las entrega al Comité Gubernamental.
- *El Comité Gubernamental* se compone de representantes de los Estados parte y de organizaciones internacionales de empleadores y de empleados. Su función principal es asesorar al Comité de Ministros en casos de incumplimiento de la Carta Social Europea, lo que entonces constituiría el tema de una recomendación al respectivo Estado parte.

Mecanismos de supervisión:

- *Mecanismo de presentación de informes*
- *El procedimiento de denuncias colectivas* se estableció en un Protocolo Adicional a la Carta en 1995. Establece el derecho de las ONG nacionales e internacionales, organizaciones de empleados y sindicatos a presentar peticiones alegando una aplicación insatisfactoria de la Carta Social.

8.1.3 Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

Se adoptó el 26 de noviembre de 1987 (Tratado Europeo Serie No. 126).

Características principales: El Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes no contiene disposiciones importantes relacionadas con la tortura o con los tratos o penas degradantes o inhumanos, tampoco incluye una definición de la tortura. Este Convenio contra la Tortura deja estos temas y la consideración de denuncias de particulares, en manos del Convenio Europeo y el Tribunal Europeo. El objetivo del Convenio es fortalecer la protección a las personas privadas de su

libertad al establecer una maquinaria no judicial para prevenir la tortura. Por lo tanto, únicamente crea un mecanismo de vigilancia.

Órgano de vigilancia:

El Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas u otros tratos inhumanos o degradantes (CPT). Examina el trato a las personas privadas de su libertad. Tiene, por lo tanto, derecho a visitar cualquier lugar en donde las personas se encuentren detenidas por una autoridad pública. Puede formular recomendaciones para reforzar la protección contra la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes. En principio, estas visitas ocurren periódicamente, pero si el Comité lo considera necesario, se pueden organizar visitas *ad hoc* con poca anticipación (artículo 7.1). Todos los procedimientos son confidenciales pero si el Estado expresamente lo solicita, se puede publicar el informe. Con una mayoría de dos terceras partes, el Comité puede decidir hacer una declaración pública sobre una situación si el Estado en cuestión no quiere cooperar (artículo 10.2). Para los solicitantes de asilo son importantes algunos estándares adoptados por el Convenio contra la Tortura que se relacionan con las condiciones de detención (véase, por ejemplo, CPT/Inf/E [2002] 1-Rev. 2003).

Mecanismo de vigilancia: El Comité no puede decidir sobre denuncias individuales o el monto de la indemnización. Esa labor le compete al Tribunal Europeo, el cual trata los asuntos relacionados con la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes de conformidad con el artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos.

8.1.4 Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales

Fue adoptado el 1 de febrero de 1995 y entró en vigor el 1 de febrero de 1998. Se trata del primer instrumento multilateral legalmente vinculante para la protección de las minorías nacionales.

Características principales: Establece los principios que los Estados deben respetar para proteger a sus minorías nacionales. Como indica su nombre, el convenio es en su mayor parte programático y discrecional. Las obligaciones citadas son obligaciones de Estado, no derechos individuales o colectivos. De esta manera los Estados cuentan con un margen de discreción para aplicar dichos principios.

Órganos de vigilancia:

- Comité de Ministros del Consejo de Europa
- Comité Consultivo de Expertos Independientes

Mecanismo de vigilancia:

- *Mecanismo de presentación de informes:* Los Estados están obligados a presentar el primer informe dentro de un año después que el convenio haya entrado en vigor y periódicamente a partir de entonces, o en cuanto el Comité de Ministros lo solicite.

8.2 Principales órganos de derechos humanos del Consejo de Europa

8.2.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Es un organismo judicial permanente de tiempo completo que reemplazó el anterior sistema dual, que consistía en una Comisión y un Tribunal no permanente. La estableció el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con la entrada en vigor del Protocolo número 11 en 1998. Tiene su sede en Estrasburgo, Francia.

La Corte ha sido un instrumento clave en la protección de los solicitantes de asilo y refugiados en Europa. Está compuesta por un número de jueces igual al número de altas partes contratantes. Actualmente son 45 jueces (artículo 20 del Convenio Europeo). Ejerce jurisdicción tanto contenciosa como consultiva.

Jurisdicción consultiva

En virtud de su jurisdicción consultiva, a solicitud del Comité de Ministros el Tribunal podrá dar sus opiniones sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos (artículos 47, 48 y 49).

Jurisdicción contenciosa

En virtud de su jurisdicción contenciosa el Tribunal atiende demandas tanto individuales como interestatales. El procedimiento de denuncia individual le permite “conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos” (artículo 34 del Tribunal Europeo). El Tribunal Europeo también acepta casos presentados por los Estados parte en contra de otros Estados parte acusados de violar cláusulas del Convenio Europeo (artículo 33). En comparación con la Corte Interamericana, el Tribunal Europeo puede ordenar la representación legal; también está disponible la asesoría legal (Capítulo X del Reglamento de la Corte).

¿Quién puede presentar una demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos?

Artículo 34: El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos.

Admisibilidad

Agotamiento de recursos internos: “Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos [...]” (artículo 35 del Convenio Europeo).

Plazo: El Tribunal sólo conocerá de un asunto si se presenta en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva (artículo 35 del Convenio Europeo).

Duplicación de procedimientos: El Tribunal no examinará ninguna solicitud que sea “esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos” (artículo 35 del Convenio Europeo).

Inadmisible: El Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del artículo 34 que sea anónima o que “la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva” (artículo 35 del Convenio Europeo).

Medidas cautelares: El Reglamento de la Corte establece que: “1. La Cámara, o en su caso el Presidente, puede a solicitud de una de las partes o de cualquier otra persona interesada, o de forma personal, señalarle a las partes cualquier medida provisional que considere necesarias para el interés de las partes o para una adecuada gestión de los procedimientos presentados ante él” (Regla 39). Las medidas provisionales se otorgan generalmente en casos de expulsión o de extradición cuando se alega un incumplimiento del artículo 3 del Convenio Europeo. Las medidas cautelares obligan a todas las partes. Hasta hace poco el Tribunal estimaba que las medidas provisionales no tenían un efecto vinculante (ver, por ejemplo, *Cruz Varas y otros contra Suecia*); sin embargo, ha revertido su posición. En el caso de *Mamatkulov y Askarov contra Turquía* (2005), el Tribunal encontró que el incumplimiento del Estado con las medidas provisionales le impedía al solicitante ejercer su derecho de presentar una demanda individual, garantizado en el artículo 34 del Convenio.

Intervención de terceros: Es posible presentar observaciones *amicus curiae* por escrito en virtud del artículo 36 del Convenio Europeo, y ocasionalmente el ACNUR ha hecho uso de esa posibilidad.

Arreglos amistosos: Si el Tribunal declara “admisible” una solicitud, se pone a la disposición de las partes para llegar a un arreglo amistoso (artículo 38.1.b del Convenio Europeo y Regla 62 del Reglamento del Tribunal).

Sentencias: De acuerdo con el artículo 41 del Convenio Europeo, si el Tribunal encuentra una violación al Convenio Europeo de Derechos Humanos puede exigir al Estado el pago de indemnización y costas. La compensación adjudicada por el Tribunal siempre es monetaria. Los Estados partes están obligados a acatar sus sentencias (artículo 46.1 del Convenio Europeo).

8.2.2 Comité de Ministros del Consejo de Europa

Es el órgano ejecutivo del Consejo de Europa y está compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores de cada Estado miembro. Se reúne dos veces al año en Estrasburgo. De conformidad con lo estipulado en el artículo 46, supervisará la ejecución de las sentencias dictadas por la Corte solicitando al Estado demandado que tome las medidas necesarias para aplicar el fallo.

8.2.3 Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

Está constituida por aproximadamente 300 miembros electos que son integrantes de los parlamentos nacionales de los Estados miembros del Consejo. Se reúne cuatro veces al año. La Asamblea y el Comité de Ministros son los dos órganos jurídicos del Consejo de Europa. La Asamblea debate asuntos internacionales y prepara los informes que se centran en asuntos concernientes a Europa. A pesar de no poseer facultad legislativa, por medio del Comité de Ministros puede hacer recomendaciones relacionadas con cualquier aspecto del trabajo del Consejo a los 45 gobiernos. Su Comité de Migración, Refugiados y Población estudia los asuntos relacionados con la protección de los solicitantes de asilo y los refugiados en Europa.

8.2.4 Comisionado para los Derechos Humanos

Este puesto fue establecido en 1999 como una institución no judicial. Su misión es promover el respeto y la práctica de los derechos humanos; identificar posibles deficiencias tanto en la ley como en la práctica de los Estados miembros del Consejo de Europa, así como asesorarlos, previo consentimiento, en sus esfuerzos para superar tales deficiencias. El Comisionado no considera denuncias individuales. No obstante, visita regularmente los Estados miembros y se concentra en la situación de personas vulnerables tales como mujeres en prisión, niños con enfermedades mentales, refugiados y miembros de la comunidad romaní. El Comisionado organiza seminarios y conferencias con el objetivo de promover la educación y la toma de conciencia sobre los derechos humanos y de mantenerse en contacto con otras organizaciones y estructuras dedicadas a la protección de los derechos humanos. Esos seminarios y sus visitas pueden dar como resultado recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros afectados por un problema específico. Una recomendación especialmente importante para ACNUR es la *Recomendación sobre los extranjeros que deseen ingresar a un país miembro del Consejo Europeo y la ejecución de órdenes de expulsión*, adoptada el 7 de mayo de 1999. El Comisionado puede también presentar sus opiniones, ya sea a petición de los órganos nacionales o por propia iniciativa, relativas a proyectos de ley o prácticas específicas. Estas opiniones suelen ser más de carácter técnico que las recomendaciones.

El Comisionado publica un informe anual y un informe después de cada visita a un Estado miembro del Consejo de Europa. Estos informes se someten al Comité de Ministros y a la Asamblea Parlamentaria y se publican.

8.3 Principales instrumentos de la Unión Europea

8.3.1 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Fue suscrita y proclamada por los presidentes del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión durante la reunión del Consejo Europeo en Niza el 7 de diciembre del año 2000. En un solo texto describe toda la gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los ciudadanos europeos y de todas las personas residentes de la Unión Europea. No obstante, no es un instrumento jurídico vinculante.

Características principales: Incluye los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros más. De especial importancia para la protección de los refugiados y los solicitantes de asilo son el derecho al asilo político (artículo 18), la prohibición de expulsiones colectivas y la protección en caso de devolución, expulsión o extradición. El artículo 19.2 estipula explícitamente que *“nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”*. El artículo 5 prohíbe la trata de seres humanos. La Carta también incluye varios derechos económicos, sociales y culturales que no están en el Tribunal Europeo, tal como el derecho a la educación, el cual incluye la posibilidad de recibir *“educación gratuita y obligatoria”* (artículo 14), así como varios derechos relacionados con el trabajo.

8.4. Órganos principales de protección de los derechos humanos en la Unión Europea

8.4.1 Corte Europea de Justicia

La Corte Europea de Justicia supervisa que los Estados miembros cumplan con los tratados tanto de la Comunidad Europea como de la Unión Europea. Está compuesta por hasta veinticinco jueces independientes y ocho abogados generales, todos nombrados por los Estados miembros por un periodo de seis años. Los Estados miembros de la Unión Europea, las instituciones y las personas podrán interponer ante la Corte un asunto concerniente a las leyes europeas. Los tribunales nacionales también podrán remitir cuestiones a la Corte Europea de Justicia sobre la interpretación de la legislación europea.

8.4.2 Parlamento Europeo

Desde 1979 los ciudadanos de los Estados miembros eligen representantes al Parlamento Europeo mediante el sufragio universal directo. El parlamento tiene 734 miembros desde el 1 de mayo del 2004, cuando entraron otros diez Estados a la Unión Europea. Celebra sesiones plenarias alternativamente en Estrasburgo y en Bruselas y tiene permitido debatir y llegar a conclusiones de manera independiente del Consejo de Ministros y de la Comisión.

PARTE C: EJERCICIOS DE AUTOFORMACIÓN

Preguntas

Esta sección incluye preguntas de repaso para el estudio independiente. Las respuestas se incluyen al final del documento.

1. En términos generales, la Convención de 1951 y el derecho internacional de los refugiados son las dos únicas fuentes de protección de los solicitantes de asilo.

Verdadero Falso

2. ¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional?
3. ¿En qué circunstancias no se permite una reserva a los tratados de derechos humanos?
4. Enumere cuatro requisitos para las limitaciones o restricciones legítimas al ejercicio de los derechos humanos.
5. Enumere tres derechos inderogables.
6. ¿Cuál de las siguientes respuestas es correcta? Si hay un conflicto entre una disposición en materia de derechos humanos a nivel regional y un tratado universal, ¿qué disposición debe ser aplicable?
 - a. La disposición más generosa.
 - b. La disposición más específica.
 - c. Es necesario hacer un balance entre las dos disposiciones.
 - d. La disposición regional.
 - e. La disposición más reciente.
7. ¿Cuáles son los tres ámbitos de deberes de los Estados? Explique cada uno.
8. El derecho internacional de los derechos humanos no se aplica durante los conflictos armados.

Verdadero Falso

9. Un Estado parte en un tratado internacional de derechos humanos puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

Verdadero Falso

10. Los derechos económicos, sociales y culturales no son obligatorios; son metas que el Estado debe tratar de alcanzar.

Verdadero Falso

11. ¿Cuál es la principal ventaja de presentar una denuncia ante un sistema regional (europeo o interamericano) en lugar de uno de los mecanismos de las Naciones Unidas?

12. La Carta de las Naciones Unidas afirma que uno de sus propósitos fundamentales es promover el respeto de los derechos humanos.

Verdadero Falso

13. La ONU ha reconocido que los derechos civiles y políticos son los derechos humanos de mayor importancia.

Verdadero Falso

14. Examine la siguiente declaración: “El Relator Especial sobre la Tortura ha sido establecido en virtud de la Convención contra la Tortura, y sólo puede ocuparse de los casos de presunta tortura en los países que han ratificado la Convención contra la Tortura”.

Verdadero Falso

15. El Consejo de Derechos Humanos, recientemente creado, está bajo la jurisdicción de:

- a) El ECOSOC
- b) El Consejo de Seguridad
- c) La Asamblea General

16. La Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos está formada por representantes de gobierno.

Verdadero Falso

17. El Consejo de Derechos Humanos es el órgano que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles.

Verdadero Falso

18. En caso de una emergencia pública, el Estado puede, cumpliendo con ciertos requisitos formales, derogar todos los derechos humanos.

Verdadero Falso

19. Nombre cinco órganos de vigilancia de los tratados de la ONU que se ocupen de los derechos humanos.

20. ¿Cuáles son las diferencias principales entre un “mecanismo” de protección de los derechos humanos establecido por la Comisión de Derechos Humanos y los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos?

21. Complete la oración escogiendo de la siguiente lista la frase correcta: Los refugiados son extranjeros en el país de asilo,

- a. de tal manera que el gobierno no está obligado a respetar sus derechos humanos.
- b. sin embargo, según el derecho internacional de los derechos humanos gozan de los mismos derechos y libertades que los nacionales.

- c. y en el momento en que salieron de su país perdieron la mayor parte de sus derechos humanos.

22. Complete la siguiente oración con la frase correcta: En el derecho internacional, la prohibición de la esclavitud, de la ejecución extrajudicial, de la tortura y del genocidio...

- a. son innecesarias debido a que tales violaciones rara vez ocurren.
- b. no son absolutas y están sujetas a limitaciones.
- c. son parte del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, obligatorias para todos los Estados.

23. Complete la siguiente oración con la frase correcta: Un Estado puede derogar sus obligaciones de derechos humanos...

- a. cuando las autoridades lo estimen necesario.
- b. solamente cuando se presente una emergencia pública que amenace la existencia de la nación así como otras condiciones.
- c. sólo cuando el Consejo de Seguridad se lo permita.

24. Complete la siguiente oración con la frase correcta: Las Observaciones Generales o las Recomendaciones Generales de los órganos de vigilancia de los tratados son “derecho blando” (*soft law*), por lo tanto...

- a. no son jurídicamente vinculantes para los Estados parte y no es necesario que las tomen en consideración.
- b. no son vinculantes para los Estados parte, pero en general se considera que son declaraciones formales del derecho y una fuente del alcance específico y el contenido de los derechos.
- c. son vinculantes para los Estados parte y en general los Estados cumplen con ellas.
- d. son vinculantes, pero si los Estados no cumplen con ellas no existe un mecanismo para exigir su cumplimiento.

25. Enumere tres Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos que sean de particular importancia para el trabajo de ACNUR.

26. ¿Cuáles son las dos ventajas principales de tratar de garantizar la protección de los derechos humanos en el ámbito regional?

27. Los tratados y organismos de derechos humanos a nivel regional en África, el continente americano y Europa prevén el derecho de los individuos de presentar denuncias por violaciones de las obligaciones de los tratados.

Verdadero Falso

28. Desde que se adoptó la Convención Americana (“Pacto de San José”), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre carece de importancia.

Verdadero Falso

29. Después de que el Protocolo No. 11 del Tribunal Europeo entró en vigor en 1998, se simplificó el mecanismo de vigilancia y se abolió la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Verdadero Falso

Bibliografía Adicional

- Alston, P., Crawford, J., *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000.
- Andrysek, O., “Gaps in International Protection and the Potential for Redress through Individual Complaints Procedures,” *International Journal of Refugee Law*, Vol. 9, No. 3, 1997, pp. 392-414.
- Andrysek, O., “Protecting Refugees and Persons in Refugee-like Situations”, *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, Alfredsson, et al. (eds), Kluwer Law International, 2001, pp. 343-355.
- Bierwirth, C., “The Protection of Refugee and Asylum-Seeking Children, The Convention on the Rights of the Child and the Work of the Committee on the Rights of the Child”, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 24, No. 2, 2005, pp. 125-142.
- Clark, T. y Crepeau, F., “Mainstreaming Refugee Rights: The 1951 Refugee Convention and International Human Rights Law,” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1999, pp. 389-410.
- Evans, M. y Murray, R., *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, Cambridge University Press, 2002.
- Fitzpatrick, J. (ed), *Human Rights Protection for Refugees, Asylum-Seekers, and Internally Displaced Persons: A guide to international mechanisms and procedures*, Transnational publishers, 2002.
- Gorlick, B., “Human Rights and Refugees: Enhancing protection through international human rights law”, *The Journal of Humanitarian Assistance*. Documento de trabajo No. 30 (2000), pp. 9, <http://www.jha.ac/articles/u030.htm>.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005.
- Henckaerts, J.-M. y Doswald-Beck, L. (eds.), *ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005.
- Sepúlveda M. et al., *Human Rights Reference Handbook*, University for Peace, 2004.
- Steiner, H. y Alston, P., *International Human Rights in Context*, Oxford University Press, segunda edición, 2000.

Respuestas

1. Falso
2. Las fuentes del derecho internacional son las convenciones internacionales; la costumbre internacional; los principios generales del derecho y las decisiones judiciales y las enseñanzas de los publicistas como medios subsidiarios.
3. Cuando un tratado no admite reservas; y si se permite una reserva en virtud del tratado, ésta puede ser incompatible con el objeto y fin del tratado.
4. Las restricciones o limitaciones en el goce de los derechos humanos deberán cumplir con los siguientes requisitos a fin de ser permitidas: deben basarse en una ley, deben ser necesarias, deben respetar el principio de proporcionalidad y deben estar justificadas por la protección de un conjunto limitado de intereses públicos estrictamente definidos, como la seguridad nacional, el orden público, la protección de la salud o la moral y la protección de los derechos y las libertades de los demás.
5. Los siguientes son ejemplos de derechos inderogables: el derecho a la vida; el derecho a no ser sometido a tortura o a cualquier otra forma de maltrato; el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; el derecho a no ser esclavizado; el derecho a no ser tomado como rehén, secuestrado o a ser detenido en incomunicación.
6. (a) La disposición más generosa.
7. Los tres ámbitos son: 1. Obligación de respetar: Este ámbito requiere que el Estado se abstenga de cualquier medida que pueda privar a las personas del disfrute de sus derechos o de la capacidad para satisfacer esos derechos por esfuerzo propio. 2. Obligación de proteger: Este ámbito requiere que el Estado evite la violación de derechos humanos por parte de terceras personas. 3. Obligación de cumplir: este ámbito requiere que el Estado garantice que las personas que se encuentran en su jurisdicción verán satisfechas sus necesidades básicas, como se reconocen en los instrumentos de derechos humanos, aunque no puedan garantizarlo por medio de esfuerzos personales.
8. Falso.
9. Falso. Véase el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
10. Falso.
11. Las decisiones de la corte regional son obligatorias para los Estados parte de los tratados pertinentes.
12. Verdadero.
13. Falso. Todos los derechos son iguales en importancia, son interdependientes y están estrechamente relacionados, según lo previsto en la Declaración y el Plan de Acción de Viena.
14. Falso. El Relator Especial sobre la Tortura es un mecanismo basado en la Carta de la ONU.

15. c) Véase Resolución 60/251 de la Asamblea General, Protocolo Facultativo 5(j).
16. Falso. La Sub-Comisión está formada por expertos independientes.
17. Falso. El Consejo de Derechos Humanos es un órgano basado en la Carta. El órgano de vigilancia del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos es el Comité de Derechos Humanos.
18. Falso.
19. Cinco órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos son: el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
20. Las diferencias principales son las siguientes: los órganos de vigilancia de los tratados solamente pueden tratar con los Estados parte en el tratado, mientras que los mecanismos pueden encargarse de los asuntos en el marco de sus mandatos en cualquier Estado miembro de la ONU; generalmente, los mecanismos no requieren del agotamiento de los recursos nacionales, a diferencia de los procedimientos de las denuncias basados en tratados. Los mecanismos, en general, no están diseñados para decidir sobre casos individuales, sino para monitorear el respeto de los derechos en todo el mundo e informar sobre esto.
21. b) Sin embargo, gozan de los mismos derechos y libertades que los nacionales de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.
22. c) Son parte del derecho consuetudinario y, por lo tanto, obligatorias para todos los Estados.
23. b) Solamente cuando se presente una emergencia pública que amenace la existencia de la nación, así como otras condiciones.
24. b) No son vinculantes para los Estados parte, pero en general se considera que son declaraciones formales del derecho y una fuente del alcance específico y el contenido de los derechos.
25. Véase en la Sub-sección 5.2.1.1.1 “Procedimientos especiales”, lo más relevante del trabajo de ACNUR, incluyendo el ofrecimiento de procedimientos de llamamientos urgentes.
26. Las dos principales ventajas de tratar de garantizar la protección de los derechos humanos a nivel regional son que: 1. Puede ser más fácil para los Estados ponerse de acuerdo sobre disposiciones detalladas gracias a un enfoque común para determinadas cuestiones, y 2. Los Estados podrían estar más dispuestos a conceder poderes efectivos de investigación y de adjudicación a organismos regionales.
27. Verdadero.
28. Falso.
29. Verdadero.