

LA EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN LAS NACIONES UNIDAS

LILIANA VALIÑA

*Le partage est fait; que le peuple se dépouille de
l'ancien orgueil de ses crimes; les grands assassinats
sont devenus le jeu silencieux des sages¹.*

INTRODUCCIÓN

Este trabajo no se propone hacer un recuento exhaustivo de todos los tratados y otras normas de protección de derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas, con sus funciones, órganos y balance de su funcionamiento. La propuesta es sobre todo intentar poner de relevancia la diversidad de normas y mecanismos ideados y previstos o proyectados en ese contexto, analizar su evolución tanto a nivel temático como de procedimiento y delimitar o distinguir las tendencias y perspectivas en los próximos años, en función de las prioridades y de los debates en curso actualmente en el seno de la Organización.

¹ Foucault, Michel, *Surveiller et punir*, Gallimard, Paris, 1975, pág. 83.

Luego de establecer el bagaje existente, pasaremos revista a los proyectos pendientes de manera que nos permita confrontar las perspectivas, en función de lo ya adquirido y puesto en práctica. Terminaremos con algunos interrogantes que conducirán a ciertas pistas de la probable evolución del sistema onusiano de protección de derechos y libertades fundamentales.

I. NORMAS Y MECANISMOS EXISTENTES

Una gran cantidad y variedad de normas han sido adoptadas por las Naciones Unidas desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, y especialmente desde la entrada en vigor de ambos Pactos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en 1976. Todas esas normas han reflejado un paso significativo en la construcción de un sistema internacional universal de protección de los derechos humanos, proceso que ha sido paralelo a la construcción de los sistemas regionales de protección, tales como el europeo o el interamericano, o aún el africano.

El respeto de los derechos humanos, así como su efectividad, más allá del conocimiento concreto respecto del contenido de los derechos protegidos, exige sobre todo la adopción de mecanismos que permitan controlar estrechamente su efectividad. Dicho contenido se completa con la identificación del alcance de esos derechos, el establecimiento cierto de las restricciones legítimamente autorizadas y el sometimiento de todo ello al control internacional jurisdiccional, cuasi-jurisdiccional u otro que permita verificar el respeto de las condiciones y modalidades de su aplicación concreta.

1. Órganos y mecanismos de control de tratados

A. Órganos de control en sentido clásico u "órganos convencionales"

La casi totalidad de los tratados internacionales onusianos han previsto la creación de un órgano de control de la aplicación de dicho instrumento por los Estados Parte. Se trata

normalmente de un comité integrado por miembros independientes, es decir que ejercen sus funciones a título personal y no representan al Estado del cual son nacionales, nombrados por los Estados Parte por un término de cuatro años y respetando un cierto equilibrio regional o una representación geográfica equitativa.

El primer órgano onusiano fue el Comité sobre la Discriminación Racial (CERD) que controla el respeto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité de Derechos Humanos es el encargado del control respectivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) se ocupa de la Convención del mismo nombre; el Comité contra la Tortura controla la aplicación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Comité de Derechos del Niño se ocupa del seguimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien es el encargado del control del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vio su gestación de forma diferente a los anteriores ya que no había sido previsto en el momento de la adopción del Pacto y fue creado posteriormente por el Consejo Económico y Social (ECOSOC), quien primeramente ejercía las funciones de seguimiento del Pacto (en conformidad con los artículos 16 a 22).

B. Mecanismos de control clásicos

a) Informes periódicos

La mayoría de los tratados contienen este mecanismo que obliga a todos los Estados Parte a presentar informes periódicos sobre las medidas adoptadas para poner en práctica las obligaciones convencionales, asegurar su respeto y garantizar mecanismos internos para evitar, o en su defecto subsanar o sancionar, las transgresiones.

Los comités establecidos por los distintos tratados son los encargados de controlar el respeto de las convenciones y de examinar los informes periódicos exigidos a los Estados Parte. Este examen se realiza en sesiones públicas, sobre la base del informe escrito presentado por el Estado y la exposición oral de sus representantes ante el Comité en cuestión y otras

fuentes, especialmente de OMO, durante las cuales el Comité respectivo puede hacer comentarios y formular preguntas, luego de cuyos debates adoptará sus conclusiones destacando los elementos positivos, los puntos de preocupación y realizando las recomendaciones pertinentes.

b) Peticiones o comunicaciones individuales o interestatales

Este mecanismo no ha sido previsto en todos los tratados pero varios de ellos han seguido el ejemplo iniciado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965 y vigente desde 1969. Se trata, esencialmente, del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos con su Primer Protocolo Facultativo y de la Convención contra la Tortura.

El examen de casos de violaciones convencionales por denuncias individuales o interestatales está sometido a la condición previa del reconocimiento del Estado Parte de la competencia de dicho órgano para este efecto, ya sea mediante la ratificación de un Protocolo facultativo, como en el caso del Pacto, o bien mediante una declaración expresa prevista en el propio tratado, tal como los artículos 21 y 22 de la Convención contra la Tortura, por ejemplo. En el caso de denuncias interestatales está, además, condicionada a la exigencia de que el Estado que presenta la denuncia contra otro Estado Parte que haya reconocido la competencia del órgano correspondiente haya a su vez hecho la misma declaración. No obstante, este último es un procedimiento prácticamente inutilizado.

Se trata de una competencia cuasi-jurisdiccional y el procedimiento es similar al previsto para los órganos jurisdiccionales como el Tribunal Europeo o la Corte Interamericana. Es decir, respetar las condiciones de admisibilidad (agotamiento de los recursos internos, prohibición de doble instancia internacional o litispendencia, Estado Parte en el momento de la violación, víctima sometida a su jurisdicción, etc.). Luego sigue la etapa de examen (contradictorio) de los hechos y ponderación eventual de la prueba y audiencias, intento de solución amistosa mediante los buenos oficios, y finalmente la adopción de las conclusiones y observaciones, llamadas "decisiones". El procedimiento es confidencial pero las decisiones son públicas.

c) Investigación internacional por violación sistemática

Prevista por la Convención contra la Tortura en su artículo 20, se aplica cuando el Comité recibe información fiable que le permita inducir la práctica sistemática de la tortura en un Estado Parte. Esta investigación, que necesita la cooperación del Estado en cuestión, puede incluir una visita *in situ*, previo consentimiento del Estado. El procedimiento es confidencial, pero el Comité puede decidir, luego de realizar consultas con el Estado interesado, incluir sus observaciones y conclusiones en su informe anual. Hasta el momento, dos veces ha sido aplicado este procedimiento que culminó con el convencimiento por parte del Comité de una práctica sistemática².

Si bien las misiones *in situ* no han sido expresamente previstas por otros instrumentos, este procedimiento ha sido utilizado en algunas ocasiones por otros comités, siempre, obviamente, con el previo acuerdo del Estado Parte.

2. Órganos y mecanismos especiales

Paralelamente al desarrollo normativo del sistema cauziano de protección de derechos humanos, una gran diversidad de órganos y mecanismos *ad hoc* fueron creados independientemente de un tratado específico por otros órganos de las Naciones Unidas de debate, examen de situaciones y canales de elaboración normativa como la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, de los cuales hablaremos posteriormente.

A. Órganos especiales o "no convencionales"

Se trata de órganos que si bien no están ligados a una convención específica, tienen un mandato temático respecto del cual diferentes normas existentes (tanto tratados como declaraciones, principios básicos, etc.) sirven de base y de referencia para el cumplimiento de sus mandatos.

² Estos casos se refirieron a Turquía y Egipto.

Antes de entrar de lleno en los diversos órganos temáticos, así como de otros con mandato geográfico, cabe introducir dos órganos esenciales que dan a su vez origen a otros órganos que serán seguidamente examinados.

Se trata por una parte, de la *Comisión de Derechos Humanos* (en adelante la *Comisión*), órgano político de Naciones Unidas, y más exactamente del ECOSOC, formado actualmente por cincuenta y tres Estados miembro de la ONU que van rotando. La Comisión es un órgano central de debates públicos sobre diversas cuestiones de derechos humanos y sobre situaciones concretas en diversos países, aun cuando, por supuesto y a causa de su misma composición, sea un órgano cuya visión de los derechos humanos, y por lo tanto sus propias decisiones, no escapan al equilibrio e intereses geopolíticos y hasta comerciales internacionales.

Un segundo órgano que depende de la Comisión, en la medida en que es ésta quien nombra sus miembros, es la *Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección de las Minorías* (en adelante la *Subcomisión*), que se compone de veintiséis miembros individuales, es decir, expertos independientes que ejercen sus funciones a título personal. La realidad muestra que su estrecha vinculación con la Comisión hace que tanto la competencia como la independencia de dichos expertos sea a menudo cuestionada, como un problema más agudo que en el caso de los expertos elegidos para los distintos comités de tratados. No faltan ejemplos en los cuales un representante de un país miembro de la Comisión se transforma a su turno en experto independiente de la Subcomisión.

Fuera de esta realista dificultad, la Subcomisión es un órgano por el cual transitan muchos estudios importantes que a veces desembocan en proyectos normativos esenciales para la protección de los derechos y libertades fundamentales.

Tanto la Subcomisión como la Comisión han creado diversos grupos de trabajo y relatores especiales sobre distintos temas. La característica esencial de ambos órganos es la importante representación de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (ONGs) con estatuto consultivo ante el ECOSOC que pueden tomar parte en los debates presentando declaraciones orales o escritas sobre los diversos temas del programa.

a) *Grupos de trabajo temáticos*

Estos grupos creados por la Comisión con el objeto de estudiar fenómenos de graves violaciones a los derechos humanos han tenido un desarrollo interesante, sobre todo en lo que respecta a algunos temas o algunos mecanismos específicos. En general se componen de cinco miembros, respetando una distribución geográfica equitativa, y se requiere de expertos independientes nombrados por la Comisión de Derechos Humanos, es decir, por su Presidente, previa consulta de la Mesa (que también se forma cada año con un representante por cada región y la Presidencia es rotativa geográficamente en forma anual).

El primer grupo creado es el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, tan caro a la Argentina, quien supo durante los tristes célebres años escapar a otros mecanismos e investigaciones directos referidos a un país determinado gracias a las presiones ejercidas y a las debilidades antes comentadas de la propia Comisión de Derechos Humanos³. A defecto de toda iniciativa específica respecto de Argentina, e inspirados en su práctica de desapariciones forzadas, la Comisión decidió crear este Grupo de Trabajo para estudiar este fenómeno, recibir denuncias y solicitar a los gobiernos explicaciones y toda información que permita aclarar el destino de las víctimas⁴. El Grupo realiza también acciones urgentes y puede efectuar misiones *in situ*. Estos procedimientos los veremos más en detalle a continuación. Desde la adopción de la Declaración para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el Grupo de Trabajo ha asumido el seguimiento de la Declaración incluyendo su aplicación a nivel interno tanto en cuanto al respeto de ella como a las dificultades encontradas para su implementación.

Otro Grupo de Trabajo que ha conocido un desarrollo sumamente positivo ha sido el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias creado en 1991 con un mandato más *sui generis* que incluye un sistema de peticiones a fin de investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente, o que

³ Quest, *loc. cit.*, *Behind the Disappearances*, 1991.

⁴ *Vid.*, por ejemplo, el último informe del Grupo de Trabajo, Doc. ONU E/CN.4/1997/24.

por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados⁴. El Grupo de Trabajo, que ha dictado su reglamento interno y sus métodos procesales, ha distinguido tres situaciones o categorías de detenciones arbitrarias: 1) los casos en que la privación de libertad es arbitraria porque no se puede invocar base legal alguna que la justifique; 2) los casos en que la privación de libertad deriva de hechos objeto de diligencias judiciales o de una sentencia motivada por el ejercicio de derechos o libertades fundamentales (arts. 7^o, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la DUDH o arts. 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del PIDCP); 3) los casos en que es tan grave el desacato a las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial que confiere a la privación de libertad el carácter de arbitraria.

La labor de este Grupo de Trabajo generó un amplio debate en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, ya que como puede imaginarse, el examen de estos casos por el Grupo abarca las situaciones en todos los países independientemente de una ratificación específica, lo cual abre el campo de las denuncias individuales más allá de los tratados que previa y deliberadamente permiten a los Estados escoger si aceptan estos mecanismos ratificando el instrumento en cuestión o no. Aquí se trata de decisiones de la Comisión de Derechos Humanos, que en general se toman por consenso para no debilitar o quitar legitimidad a estos mecanismos que se proponen universales y es ésta la fuente del mandato que abarca a toda la comunidad internacional. Creemos que no caben dudas de que estamos frente a un panorama onusiano que trata de diversificar y ampliar su espectro de protección de los derechos y libertades fundamentales. Por otra parte, no podemos olvidar que en estas instancias, comenzando por la propia Comisión, hay un papel muy activo de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, lo cual explica algunos de los interrogantes de esta maquinaria que pretende ser una suerte de locomotora en esta área.

⁴ En conformidad con la Res. 1991/41 de la Comisión de Derechos Humanos.

Como resultado de los debates arriba referidos, la Comisión de Derechos Humanos en su último período de sesiones de marzo-abril de 1997 ha modificado el mandato del Grupo pero logrando salvaguardar lo esencial y evitando el éxito de las posiciones más extremas que se proponían limitarlo excesivamente⁶. El tema central del debate era justamente la noción misma de "detención arbitraria", respecto de la cual algunos Estados consideraban que excluía toda situación donde hubiere habido un pronunciamiento judicial y diferenciaban la prisión de la detención, excluyendo la posibilidad de considerar el término detención como una noción genérica de privación de libertad. Como conclusión de todas estas discusiones, el mandato fue finalmente reformulado y se refiere actualmente a las "privaciones arbitrarias de libertad", lo cual introduce sin ambigüedad la noción genérica que abarca los distintos supuestos de la propia Declaración Universal, pero excluye expresamente aquellas situaciones donde exista una sentencia judicial. Sin embargo, somete esta última situación a la exigencia del respeto de las normas internas e internacionales sobre el debido proceso. El pedido de un Estado que pretendía que la determinación de la conformidad con las normas internacionales fuera decidida por el Estado en cuestión fue obviamente rechazado, ya que entra en contradicción flagrante con los principios internacionales de derechos humanos que reconocen la competencia internacional para contrarlar el respeto de esos principios y no dejar librada su aplicación e interpretación a la libre apreciación del Estado. Un último retoque en su mandato fue que de ahora en adelante las "decisiones" que adoptará el Grupo serán denominadas "opiniones".

Aparte de las peticiones, el Grupo también emprende acciones urgentes cuando la prolongación de la detención

⁶ La Res. 1997/50 de la Comisión de Derechos Humanos dispone que la función del Grupo de Trabajo será de "investigar los casos de privación de libertad impuestos arbitrariamente, siempre que no hayan sido por las jurisdicciones nacionales en conformidad con las normas internacionales pertinentes enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados".

constituya una amenaza grave para la salud o la vida de la víctima, así como misiones *in situ*.

Otros grupos de trabajo tienen funciones más genéricas, sobre todo de análisis y de estudio, y no tratan casos ni reciben denuncias como el Grupo de Trabajo sobre Desarrollo, el Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, etcétera.

Otros grupos tienen funciones estrictamente normativas, es decir, grupos de trabajo encargados de proyectos de normas internacionales (tratados o declaraciones) que serán examinados posteriormente.

b) Relatores Especiales

Otros órganos creados por la Comisión o la Subcomisión pero de composición unipersonal se denominan relatores especiales. Algunos de ellos son procedimientos temáticos y otros geográficos o referidos a países específicos.

Estos órganos no se ocupan de casos individuales, salvo en lo que se refiere a acciones urgentes y a aquellos casos que contenidos en la información que los relatores reciben de distintas fuentes, ilustran situaciones generales o problemas concretos dentro de la temática de sus respectivos mandatos. Sus funciones son estudiar el tema en sus distintas facetas y realizar observaciones y recomendaciones para mejorar la protección de los derechos objeto de sus mandatos. Estos incluyen igualmente visitas a los países (*fact finding*), a veces inclusive misiones conjuntas entre diferentes Relatores y Grupos de Trabajo originadas en la preocupación respecto de la situación particular en un país determinado en función de la cantidad y calidad de la información recibida.

Está de más destacar la presión que significa la inclusión de la situación de un país determinado en sus respectivos informes, ya sea que se trate del resultado de una misión *in situ*, como de las acciones urgentes o de los pedidos de información enviados a los Estados en razón de las denuncias recibidas. En todo caso, es una forma indirecta de presión sobre las autoridades de los países que se ven súbitamente sometidas a la mirada internacional y a la publicidad de esos informes.

Estos órganos incluyen un Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, uno sobre la Cuestión de la Tortura, sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial y

la Independencia de los Abogados, sobre Libertad de Opinión y de Expresión; sobre Formas Contemporáneas de Racismo y Discriminación Racial, sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer, sobre Desplazados Internos, etcétera. Otros relatores creados por la Subcomisión se ocupan más limitadamente de estudios sobre un problema determinado sin las funciones anexas de los órganos previamente citados, como el Relator Especial sobre Estados de Excepción, sobre Intolerancia Religiosa, sobre Sida, sobre Extrema Pobreza, sobre Discapacitados, sobre Impunidad, sobre Derecho a Reparación, etcétera.

Otro tipo de órganos de presión por excelencia son los Relatores Geográficos nombrados por la Comisión de Derechos Humanos. Se trata de resoluciones aprobadas por la Comisión para examinar en su agenda de forma específica la gravedad de la situación de derechos humanos de un país. Hay en el programa de la Comisión dos temas que se ocupan de países específicos, pero bajo ángulos diferentes. Un tema se refiere a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en cualquier país del mundo, donde teóricamente entrarían las situaciones más graves, y otro tema referido a países que necesitan un seguimiento o asistencia en materia de derechos humanos a causa de una situación grave, pero en principio en menor medida que en el primer tema. El resultado es que para el primer tema se nombran "relatores especiales" de los países considerados dentro de esa categoría y para el segundo se nombran "expertos independientes". Originalmente no sólo se trata de una diferencia en la denominación, sino también en las funciones. Los relatores especiales pueden nombrarse aun en contra de la voluntad del país cuestionado y sus mandatos son más amplios, mientras que los expertos independientes son, en principio, nombrados sin la oposición expresa del país correspondiente y sus funciones son más limitadas.

Sin embargo, en la práctica las diferencias no son siempre tan obvias. En primer lugar, el encontrarse en la primera o segunda categoría no significa forzosamente que la situación es más o menos grave; en realidad, depende más bien de la capacidad del país en cuestión de presionar y obtener alianzas que permitan escapar a esos mecanismos o, al menos, a alguno de ellos dentro de la Comisión. En segundo lugar, muchos expertos independientes han ejercido funciones bastante similares a la de los relatores especiales.

B. Mecanismos utilizados por órganos especiales "no convencionales"

Estos procedimientos temáticos han sido diversamente apreciados. A veces, cuando reciben su mandato de la Subcomisión y salvo en los casos en los que se culmina con una propuesta normativa, la estrechez de sus posibilidades de intervención directa en situaciones específicas relacionadas con países determinados plantean su autoagotamiento cuando el tema fue abundantemente examinado teóricamente. En otros casos, y cuando sus funciones incluyen un seguimiento de la realidad del tema en los distintos países, sus mandatos, originados en la Comisión, continúan siendo de vigente necesidad.

Los diferentes mecanismos utilizados son los siguientes:

a) *Estudios*: Esencialmente realizados en el marco de los mandatos de la Subcomisión, se trata del análisis de temas concretos y de sus diversas conexiones para identificar las necesidades y los obstáculos en el goce de los derechos en cuestión. A veces constituyen un aporte muy importante en la reflexión sobre temas fundamentales. Es el caso de los relatores encargados de estudios sobre derecho a un juicio imparcial, sobre impunidad, sobre derecho a reparación, sobre extrema pobreza, sobre derechos humanos y discapacidad, sobre prácticas tradicionales que afectan a las mujeres y los niños, sobre crímenes internacionales, sobre estados de excepción, etcétera. Obviamente, también los relatores especiales de la Comisión, cuyos mandatos son más amplios y diversificados, introducen en sus informes pequeños estudios sobre elementos específicos de sus temas como resultado de sus reflexiones y del desarrollo de su labor.

b) *Seguimiento de situaciones y casos*: La mayoría de los relatores especiales de la Comisión enfocan su tema en función de las realidades y prácticas concretas en los países aunque en forma global o genérica y no en cuanto a casos individuales. Sus grupos de trabajo, por el contrario, como el de Desapariciones Forzadas abordan el seguimiento de casos individuales pero sin tener el mandato de concluir sobre la veracidad y la responsabilidad de las violaciones. Se trata más bien de un procedimiento de apoyo a las familias para localizar a las víctimas e intervenir ante los Estados pidiendo información y su función finaliza cuando un caso es aclarado, lo cual implica que, como su objetivo no es la determinación

de responsabilidades, un caso puede continuar durante décadas en el programa del Grupo de Trabajo por permanecer sin ser aclarado.

c) *Peticiones*: El Grupo de Trabajo sobre Privación Arbitraria de Libertad es, en este sentido, el órgano que va más lejos en sus funciones ya que incluye en sus mecanismos el sistema de peticiones individuales siguiendo un procedimiento cuasi-jurisdiccional similar al de órganos de tratados pero con algunas diferencias.

La ventaja es que se dirige, como ya lo habíamos señalado, a todos los Estados sin que se exija una declaración previa de aceptación de competencia, incluyendo a aquellos Estados que normalmente escapan a toda intervención ya sea porque no ratifican las convenciones o porque excluyen la jurisdicción contenciosa. Aquí no se plantea la exigencia de agotamiento de recursos internos, ni el problema de la litispendencia. Por el resto, el procedimiento se asemeja bastante al de los comités de los tratados con una etapa de admisibilidad, un procedimiento contradictorio de los hechos y el derecho y, finalmente, la decisión del caso declarando la privación de libertad como arbitraria o no.

d) *Acciones urgentes*: Como ya señalamos, estas acciones pueden ser ejercidas por todos los Grupos de Trabajo y los Relatores de la Comisión y son procedimientos rápidos y sencillos con carácter humanitario a fin de prevenir riesgos mayores o hacer cesar situaciones graves. En general, son iniciativa de la Secretaría que transmite el caso al Presidente del Grupo cuando no está en sesiones o al Relator y autoriza una acción urgente para pedir información y así garantizar la protección de la supuesta víctima.

e) *Fact finding*: Esos mismos órganos autorizados a realizar acciones urgentes pueden a su vez emprender misiones *in situ* solo o conjuntamente para verificar la situación concreta de derechos humanos en un país respecto del tema bajo mandato, con el corolario de que implica ejercer una cierta presión internacional o sensibilizar a las autoridades para mejorar la situación. Esto incluye también, además de las observaciones específicas, la formulación de recomendaciones concretas.

Los relatores especiales y expertos independientes con mandatos geográficos utilizan este mecanismo de forma prio-

ritaria para seguir de cerca la situación de derechos humanos de un país aunque estas misiones tienen un campo *ratione materiae* más amplio y genérico, pues no están limitadas a un tema en particular. Las conclusiones y los informes son el resultado de diferentes gestiones, pero esencialmente las llevadas a cabo en relación con esas misiones *in situ*.

ii) *Propuestas normativas*: Esencialmente formuladas por los relatores temáticos de la Subcomisión, quienes a partir del mandato recibido de elaborar un estudio sobre un tema en particular desembocan en una formulación normativa como parte de sus recomendaciones, representan uno de los canales por excelencia en la elaboración de proyectos de declaraciones, principios básicos y en menor medida de convenciones.

II. NORMAS Y MECANISMOS EN CURSO DE ELABORACIÓN

1. Tratados

a) *Proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otras Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*

Si bien el proyecto data del principio de los años '80, la propuesta no se introdujo oficialmente sino luego de haberse adoptado y entrado en vigor la Convención en 1984. Similar a la actual Convención Europea para la Prevención de la Tortura en vigencia en el marco del Consejo de Europa desde 1989², este proyecto propone la creación de un mecanismo facultativo a la Convención con un objetivo preventivo. Se trata de un sistema de misiones periódicas con visitas a los lugares de detención de todas los Estados Parte por un órgano pluridisciplinario creado al efecto.

² Mottet, Carol, *The implementation of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ECPT): Assessment and perspectives after five years of Activities of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)*, Association for the Prevention of Torture, Geneva, 1995.

Este proyecto constituye una innovación ya que la mayoría de los mecanismos intervienen esencialmente *a posteriori* y en este caso el propósito es justamente crear un sistema que permita asesorar y cooperar con los Estados Parte sin que medie una denuncia previa, pues se trata de misiones preventivas periódicas cuyo marco es establecido *a priori* en el Protocolo.

Las características fundamentales del proyecto tal como ha sido previsto supone la no exigencia de autorización previa para cada misión considerando la ratificación como una autorización general; la confidencialidad de las discusiones y de los informes de misión y la correlativa cooperación de las autoridades. No se trata de concluir sobre la violación o no de la Convención, sino más bien de detectar las condiciones y situaciones de riesgo y formular observaciones y recomendaciones especializadas para mejorar las condiciones de detención y el trato de los detenidos⁸. Se ha previsto, sin embargo, que ante la no cooperación manifiesta del Estado Parte, y luego de haber sido agotados los medios para incitarlo a cooperar, el órgano en cuestión podrá decidir publicar el informe o hacer una declaración pública haciendo estado de dicha negativa.

Como veremos en el capítulo siguiente, la mayoría de los tratados son discutidos en grupos de trabajo creados al efecto para el examen de un proyecto. En este caso un Grupo se ha venido reuniendo dos semanas cada año desde 1992 y comenzó el año pasado el análisis de la segunda lectura. Se necesitará seguramente todavía algún tiempo más antes de lograr su adopción, sobre todo considerando que en las Naciones Unidas los procesos de elaboración se han prolongado por un promedio de diez años.

De más está decir que en vista de que introduce algunos elementos nuevos en la práctica convencional de las Naciones Unidas y del derecho internacional, varios Estados dudan o se oponen abiertamente a aceptar la introducción de esos elementos considerados como serios precedentes.

⁸ Valida, Liliana, Presentación del Proyecto de Protocolo Facultativo, en *Prevenir la Tortura: un Desafío Realista*, Asociación para la Prevención de la Tortura, Ginebra, 1995, págs. 219-228.

b) Protocolos Facultativos a la Convención sobre Derechos del Niño

Se trata de un Protocolo Facultativo sobre los niños y los conflictos armados que está siendo examinado por un Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Comisión desde hace tres años como consecuencia de las recomendaciones del estudio realizado por la Relatora Especial de la Subcomisión Graça Machel. El propósito es de evitar, por un lado, el reclutamiento forzado de los niños para participar en los conflictos armados y de descender la edad autorizada para los niños soldados.

El segundo proyecto de Protocolo facultativo a la Convención de Derechos del Niño se refiere a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía que incluye a menores. Otro Grupo de Trabajo *ad hoc* sigue igualmente desde hace tres años el examen de esta cuestión.

c) Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Los mecanismos previstos para ambos Pactos Internacionales en vigencia desde 1966 fueron fundamentalmente distintos. El que consagra derechos civiles y políticos fue rodeado de una protección amplia mediante el control de un órgano específico y un sistema de peticiones interestatales e individuales mediante un procedimiento cuasi-judicial.

En el caso del Pacto referido a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni siquiera se prevé un órgano especial (como ya señalamos el Comité fue creado posteriormente por el *SCoSOC*) y el grado de exigibilidad fue establecido mediante una cierta idea de programaticidad, como si esos derechos no pudieran ser realmente exigibles en cuanto a un resultado concreto.

No obstante eso, el desarrollo de los debates anuarios, las acciones de varias ONGs, y la concientización de varios expertos, llevó al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a considerar la apertura de un mecanismo similar al de la otra categoría de derechos mediante la propuesta de un protocolo facultativo que introduzca el sistema de peticiones.

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, reunida en Viena en 1993, reafirmó unánimemente en la Declaración Final la universalidad, indivisibilidad e interdependencia

de todos los derechos humanos. Esto debiera haber significado reconocer la categoría que corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, sin embargo, en la práctica y por distintas razones, se encuentran fuertes argumentos disuasivos de esta concesión en todas las regiones del mundo y, por el momento, su adopción no parece aún asegurada.

El proyecto prevé un sistema de peticiones que según la propuesta del Comité se aplicarían a todos los derechos definidos en el Pacto (arts. 1° a 15), frente a una posición minoritaria de Estados que prefieren un enfoque selectivo que permitiera a los Estados obligarse sólo por una serie precisa de derechos. Este texto representa un desafío importante dentro del esquema clásico internacional de derechos humanos.

d) Proyecto de Convención sobre Desapariciones Forzadas

Éste es el proyecto de tratado más reciente, ya que fue presentado oficialmente por primera vez el año pasado y sólo al interior de un Grupo de Trabajo de la Subcomisión encargado de la discusión de diferentes temas y denominado Grupo de Trabajo sobre la Administración de la Justicia y la Cuestión de la Indemnización.

La Declaración Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada en 1992, fue el primer paso hacia la búsqueda de un instrumento internacionalmente vinculante. En el marco del sistema interamericano la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas significó un aporte fundamental. Sin embargo, la concientización de la continuidad de esta abominable práctica y especialmente más allá de nuestro continente, puso de manifiesto la necesidad de un instrumento equivalente a nivel universal.

De todas formas, se está todavía en el comienzo del ciertamente largo camino que debiera desembocar en la adopción de dicha Convención.

e) Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad

Elaborado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, el proyecto final fue enviado a la Asamblea General

de las Naciones Unidas, quien hasta el momento ha reservado su examen, seguramente en espera de las decisiones que se adoptarán en referencia al Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

b) Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional

También elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y enviado ante la Asamblea General, el proyecto de Estatuto está siendo actualmente discutido en las instancias de la Asamblea. Inicialmente ésta creó un Comité preparatorio que sesionó durante dos años para el examen del proyecto y actualmente se examina ante un Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Asamblea General que deberá reunirse en los próximos días.

El propósito es que durante éste y otro período de sesiones más pueda llegarse a obtener un proyecto definitivo con la intención de convocar el año próximo una Conferencia de Plenipotenciarios, probablemente en Italia, para aprobar el Estatuto.

Quedan todavía varias cuestiones por resolver en cuanto a su contenido puesto que el Estatuto debe establecer claramente la jurisdicción y el ámbito de competencia del Tribunal. Resta conciliar las posiciones para definir los delitos —y, por consecuencia, igualmente las penas respectivas— el tema de la agresión, la participación del Consejo de Seguridad, etcétera.

El Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad deberá entonces plantearse con una nueva mirada en función de los resultados del proyecto de Estatuto del Tribunal y evaluar su necesidad y utilidad en la medida que queden cuestiones que pueden así complementar las disposiciones del Estatuto.

2. Declaraciones

a) Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En 1982 se reunió por primera vez el Grupo de Trabajo de la Subcomisión con el mandato de examinar los aconteci-

mientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, así como de poner especial atención en la evolución de las normas relativas a sus derechos.

En ese seno nace el proyecto de Declaración que está actualmente, y desde hace dos años, siendo examinado por un Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Comisión, luego de haber sido previamente adoptado por la Subcomisión y enviada, en consecuencia, ante la Comisión.

Este Grupo de Trabajo *ad hoc* está abordando su tarea no sin obstáculos en el camino, comenzando por la propia denominación de "pueblos" que algunos confrontan prefiriendo la fórmula "poblaciones", por la exigencia de una definición sobre todo considerada indispensable por los países asiáticos, etcétera.

b) Proyecto de Declaración sobre Derechos y Deberes de los Defensores de Derechos Humanos

Ocho años han transcurrido desde el inicio del examen y discusión de este proyecto de Declaración en el marco del Grupo de Trabajo *ad hoc* de la Comisión y todavía su futuro sigue siendo incierto.

El objetivo era establecer una serie de principios que consagraran expresamente a nivel internacional la protección y respeto de los derechos de los defensores de derechos humanos, quienes son frecuentemente, en muchos países del mundo, hostigados y asesinados por el simple ejercicio pacífico de la defensa de los derechos y libertades propios y de los demás.

La gran mayoría de esos principios son derechos ya reconocidos por diversos instrumentos internacionales, como el derecho a la manifestación pacífica (derecho de reunión), libertad de expresión, debido proceso, garantías judiciales, etcétera.

Poco a poco los debates fueron transformando la esencia inicial del proyecto a través de iniciativas que provocaron la inclusión de elementos que incorporan una serie de deberes y limitaciones al ejercicio de la defensa de los derechos humanos.

El Grupo de Trabajo, que ha venido siendo presidido por el representante danés, se ha visto confrontado a una especie de *impasse* y ha culminado con el reciente desafío de realizar el máximo de esfuerzos para finalizar la elaboración del proyecto en vistas a su adopción en el próximo período de sesiones.

3. Otros estudios y principios o directrices básicos

Originándose en diversos estudios de distintos fenómenos importantes para la protección contra las violaciones de derechos humanos, una serie de proyectos normativos o de criterios orientadores en la aplicación de los principios internacionales de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales se fueron sucediendo, y varios de ellos se encuentran actualmente en la fase final. Todos ellos fueron propuestos por los respectivos relatores especiales temáticos de la Subcomisión encargados de estudios sobre temas fundamentales específicos.

a) Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y el derecho humanitario a obtener reparación

El proyecto ya ha sido finalizado por el Relator Especial de la Subcomisión, Sr. Theo van Boven, y enviado a la Comisión de Derechos Humanos. Se trata de un proyecto guía que abarca distintas formas de reparación (restitución, rehabilitación e indemnización) lo cual implica que no se detiene en la mera reparación monetaria e incluye distintas formas de reparación simbólica en un capítulo que presenta distintos elementos como garantías de no repetición de esas violaciones. Incluye asimismo la reparación tanto individual como colectiva de las víctimas directas e indirectas de violaciones graves de derechos humanos y aporta una descripción más precisa al principio genérico ya establecido por diversas convenciones. Sobre destacar la calidad y la importancia del proyecto como una contribución esencial en la lucha contra la impunidad.

b) Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad

El Relator Especial de la Subcomisión, Sr. Louis Joinet presenta en su informe final una propuesta de principios básicos contra la impunidad.

Originalmente el mandato no especificaba qué tipo de violaciones debieran formar parte del estudio respecto del problema de la impunidad. Dos Relatores Especiales fueron nombrados para este estudio, quienes consideraron perti-

nente separar las cuestiones según las categorías de derechos y finalmente la Subcomisión dividió los mandatos: uno sobre impunidad de violaciones de derechos civiles y políticos, y otro sobre los derechos económicos, sociales y culturales, entendiendo que las respuestas seguramente diferirían porque los mecanismos ya previstos para cada una de estas categorías eran diferentes.

El proyecto de principios se divide en tres capítulos: el derecho a la verdad, incluyendo principios sobre las comisiones de investigación; el derecho a la justicia, incluyendo principios sobre el fuero militar, la jurisdicción internacional, etcétera; finalmente, el derecho a reparación.

c) Directrices para la elaboración de disposiciones legislativas relativas a los estados de excepción

El Relator Especial de la Subcomisión sobre Derechos Humanos y Estados de Excepción, Sr. Leandro Despouy, había sido mandatado para continuar en 1984 el estudio global realizado por la primera Relatora, Sra. Questiaux⁹, sobre las consecuencias para los derechos humanos de los estados de excepción. Su función consistía en preparar y actualizar una lista de Estados que proclaman o levantan el estado de excepción y presentar a la Comisión un informe sobre las normas, tanto internas como internacionales que garantizan la legalidad de la aplicación de un estado de excepción.

En 1991, el Relator Especial presentó un proyecto de directrices para la elaboración de disposiciones legislativas relativas a los estados de excepción¹⁰.

d) Proyecto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso

Los Relatores de la Subcomisión sobre el Derecho a un Juicio Imparcial habían presentado en 1984 dos proyectos

⁹ Documento ONU E/CN.4/1982/15.

¹⁰ Prémont, Daniel (comp): *Non-derogable Rights and States of Emergency. Association of International Consultants on Human Rights (AICHR)*, Bruylant, Bruselas 1996. Estudios y conclusiones de la reunión de expertos organizada por el CIO a iniciativa del Relator Especial sobre los Derechos Humanos y los Estados de Excepción.

que completaban sus recomendaciones para consolidar la aplicación del derecho a un juicio imparcial. Se trata de un proyecto de Tercer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (para incluir el hábeas corpus y otras garantías dentro de los derechos no susceptibles del art. 4º.2 del Pacto) y de un proyecto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso.

La Comisión de Derechos Humanos se había propuesto en 1996, en seguimiento de las recomendaciones de la Subcomisión, el establecimiento de un grupo de trabajo abierto para redactar un tercer Protocolo Facultativo destinado a garantizar en toda circunstancia el derecho a un juicio imparcial y a interponer un recurso sin embargo, en sus sesiones de este año no tomó disposición alguna al respecto.

La realidad es que habiéndose requerido la opinión del Comité de Derechos Humanos, éste se pronunció negativamente, considerando que según su propia jurisprudencia no quedaba establecido que esos derechos podían ser suspendidos y que si se adoptara un tercer Protocolo eso significaría retroceder y exigir la vigencia de esos derechos sólo ante los Estados que hubieren ratificado dicho Protocolo y dejando abierta la posibilidad de suspensión para los demás.

Cabe, no obstante, mencionar que esa jurisprudencia no es tan clara y que las observaciones generales del Comité interpretando los artículos 4º, 9º.4 y 14 del Pacto no aportan tampoco respuestas explícitas. Tal vez sería oportuno una reformulación de esas observaciones.

e) Proyecto de Declaración sobre el reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por órdenes de un gobierno o con su aprobación como crímenes internacionales

Encargado de realizar un estudio sobre este tema, el Relator Especial de la Subcomisión propone actualmente un proyecto revisado de declaración que integra la agenda de examen y debate de las sesiones próximas de la Subcomisión (agosto 1997).

La pregunta es si guarda hoy en día su utilidad, considerando las discusiones actuales en las más altas instancias de las Naciones Unidas respecto del Estatuto de Tribunal

Penal Internacional y la existencia del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (*id. supra*).

f) Directrices sobre la protección y la promoción de los derechos y libertades fundamentales en el contexto del VIH/SIDA y las estrategias para su difusión y aplicación

Dicha propuesta surge de una consulta internacional sobre VIH/SIDA y derechos humanos organizada a iniciativa del secretario general luego de un estudio realizado por un relator especial de la Subcomisión. La Comisión de Derechos Humanos, en sus sesiones de este año, invitó a todos los Estados a examinar estas directrices.

III. DIVERSIFICACIÓN NORMATIVA DE LAS NACIONES UNIDAS

1. Diversidad de normas y mecanismos: valor jurídico y eficacia

La elaboración normativa en el seno de las Naciones Unidas se ha diversificado y ampliado de manera sumamente interesante. Habiendo partido de un consenso básico establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y comenzado la construcción de su edificio normativo con ambos Pactos Internacionales, precedidos por un año por la Convención sobre Discriminación Racial (fuera de las iniciativas previas referidas al genocidio y a los crímenes de guerra, ampliamente justificadas históricamente) el desarrollo se intensificó y progresivamente intentó cubrir las lagunas que paso a paso se iban detectando.

La Declaración Universal es el instrumento básico universal que no puede ser actualmente atacado en cuanto a su valor jurídico. Al igual que posteriormente lo haría la Corte Interamericana respecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²¹, la Corte Internacional de

²¹ CIDH. Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana

Justicia reconoció ya en 1970 el carácter claramente vinculante de la Declaración Universal¹².

Respecto de las otras declaraciones que han representado una primera etapa en el tránsito hacia las convenciones¹³, su valor es, sin embargo, más bien la base de interpretación y los criterios de orientación para la lectura de los posteriores tratados.

No obstante esta afirmación que parece quitarle todo valor jurídico vinculante u obligatorio a las otras declaraciones, la evolución se ha desarrollado con una orientación relativamente distinta. En efecto, otras declaraciones que todavía no han sido sucedidas por tratados han iniciado un proceso de reconocimiento mediante el cual si bien continúan desprovistas de las cualidades de un tratado, se han impuesto con un gran peso "moral" de obligatoriedad de manera tal que, en algunos casos existe un órgano específico que se ocupa del seguimiento de la aplicación y respeto de los principios consagrados en la declaración (v.gr., Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas). En otros casos distintas normas como declaraciones, principios básicos, etcétera, son aplicadas conjuntamente a los tratados por distintos órganos en el examen de peticiones o casos individuales, o al menos considerados en el marco de sus deliberaciones (v.gr., Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos).

Fuera de las declaraciones propiamente dichas, hay todo un arsenal de instrumentos con características similares a éstas como los principios y directrices básicos, las reglas mínimas, códigos de conducta, etcétera, que comparten a menudo las características que acaban de ser expuestas.

El hecho de que no se traten de normas facultativas que permiten un acto claro y expreso de ratificación o reconocimiento de un compromiso asumido por parte de los Estados o su rechazo, significa que su adopción comporta intrínseca-

sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14-VII-1989, Serie A, nro. 10.

¹² *Affaire Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd.*, arrêt du 5 février 1970, *CJ Recueil* 1970, parns. 33-34.

¹³ Pinto, *Mónica, Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pág. 45.

mente una aceptación consensual del valor de estos principios orientadores para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los estudios que hemos mencionado anteriormente y que han desembocado en principios guía, tienden a multiplicarse estableciendo principios fundamentales paralelamente a la construcción normativa clásica.

La multiplicidad de problemas y fenómenos relevantes en la práctica de violaciones de derechos humanos van mostrando las lagunas, obstáculos y límites de los instrumentos y mecanismos existentes y esta serie de "normas y mecanismos alternativos" van complementando y respondiendo paulatinamente a esas constataciones.

Cabe un último comentario respecto a una serie de principios que tienen un valor jurídico importante pues representan la interpretación válida de tratados, establecida por sus órganos de control. Tal es el caso de las llamadas "observaciones generales"¹⁴ realizadas, por ejemplo, por el Comité de Derechos Humanos interpretando las disposiciones del Pacto independientemente del examen de un caso concreto.

2. Diversidad de canales normativos

Otra característica de la diversificación normativa de las Naciones Unidas es la diversidad de canales que conducen a la adopción de una norma internacional de derechos humanos.

En sentido clásico, los tratados de derechos humanos de NU nacen en algún órgano onustano, esencialmente la Subcomisión o la Comisión. Si el proyecto se inicia en la Subcomisión deberá forzosamente pasar luego ante la Comisión.

Tratándose de convenciones o declaraciones, la práctica es la creación de un grupo de trabajo encargado del examen del proyecto con la participación de los Estados, las organizaciones internacionales intergubernamentales y no gubernamentales.

¹⁴ Vid. *Recapitulación de las Observaciones Generales o Recomendaciones Generales Adoptadas por los Organos Creados en Virtud de Instrumentos Internacionales Relativos a los Derechos Humanos*, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.2, 29-III-1996.

mentales y, eventualmente, algunos expertos invitados en función de sus mandatos o experiencia relacionados con el tema en cuestión. Una vez adoptado en el seno del Grupo de Trabajo, el proyecto pasa para su aprobación ante el pleno del órgano que creó el grupo.

A partir de la Comisión, el camino continúa ante el ECOSOC y finaliza con la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dentro de este marco clásico, el origen mismo del proyecto es de lo más diverso.

En algunos casos, sin que algún experto sea mandatado para un estudio previo que desemboque en un proyecto normativo, simplemente, existe originariamente la preocupación y una propuesta concreta de una o varias organizaciones no gubernamentales (ONGs) que logran encontrar uno o varios Estados que adoptarán la paternidad del proyecto y lo presentarán oficialmente ante sus pares en la Comisión de Derechos Humanos, por ejemplo.

También se ha dado el caso de un órgano de control de un tratado que ha elaborado y propuesto un mecanismo complementario como el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, propuesto por el Comité.

Un órgano que juega un papel primordial a través de sus diversas vías en la elaboración normativa es la Subcomisión, mediante sus expertos, grupos de trabajo, relatores especiales temáticos, etcétera. En este proceso, las ONGs tienen con frecuencia interlocutores privilegiados pues varios de ellos, no siendo funcionarios permanentes de Naciones Unidas, están ávidos de información y de contribuciones externas para llevar a cabo sus estudios y desembocar en propuestas innovadoras. No nos equivocamos en decir que en la gran mayoría de los casos hay una o varias ONGs proponiendo o impulsando la creación de nuevas normas o mecanismos.

Los relatores temáticos tienen, a veces, una función que razonablemente desemboca en una propuesta normativa o en la sugerencia de la creación de un nuevo mecanismo que cubra las lagunas y responda a los obstáculos evidenciados por el estudio en cuestión, ya que casi siempre a dichas propuestas precedieron estudios específicos (detención arbitraria, impunidad, seguimiento de declaración sobre desapariciones forzadas, etc.).

Paralelamente a este circuito ordinario otros temas son abordados por otro órgano de Naciones Unidas, la Comisión de Derecho Internacional. Dos importantes proyectos que nos interesan tuvieron origen en su seno, el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y el Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional. Ambos proyectos están hoy en las instancias de la Asamblea General. La labor de la Comisión de Derecho Internacional está más cercana a los temas de derecho internacional general, incluyendo algunos tópicos de derechos humanos.

Otro órgano importante delimitado temáticamente es la Comisión de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, que funciona en Viena, y se ocupa de todo lo que se refiere a la conexión entre el derecho penal y los derechos humanos. En su seno surgen las normas tales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, etcétera.

IV. TENDENCIAS Y PERSPECTIVAS

Como hemos podido constatar, el marco clásico de protección internacional de derechos humanos iniciado esencialmente a partir de 1948 y particularmente el de 1966 ha seguido una tendencia de transformación hacia un despliegue paralelo de normas y mecanismos *sui generis* que intentan adaptarse a la evolución contemporánea del mundo de hoy.

Por un lado, los derechos humanos han logrado —aun cuando tímidamente en varios casos— integrar el debate internacional y los Estados de las más diversas regiones del mundo han comenzado el proceso de ratificación de los tratados de protección de derechos humanos.

Esto evidencia una aceptación tácita universal de la validez y de la legitimidad del sistema. Sin embargo, no podemos contentarnos o engañarnos con esta afirmación sin pasarla por el tamiz de los matices en cuanto al grado de aceptación, la comprensión o lectura de su contenido, la implementación de los principios internacionales de derechos humanos y la efectividad de los mecanismos análogos.

Insistimos en el hecho de que los países, desde los Estados Unidos (muy recientemente) hasta la China aceptan someterse (aunque con dificultades) al control internacional de los órganos internacionales de los tratados que han ratificado y aceptan por ende ser cuestionados y dar explicaciones respecto del cumplimiento de sus compromisos internacionales.

Muchos Estados no han aceptado aún la competencia de esos comités para examinar peticiones individuales; otros la han aceptado, pero no siempre admiten seguir las recomendaciones y las decisiones de esos mismos órganos.

Lo que muestra todo esto es que se ha progresado pero que se han encontrado numerosos obstáculos que han limitado la efectividad del sistema. Ésta es una de las razones por las cuales el sistema sigue buscando adaptarse de forma de poder responder eficazmente a este desafío y también sigue multiplicando los canales que vehiculicen un efecto pedagógico y concientizador efectivo. De ahí el gran número de declaraciones, principios básicos, códigos de conducta y otras guías y criterios de orientación que van desarrollando los principios ya contenidos embrionariamente o de forma genérica en los respectivos tratados.

Dentro de esta tendencia, que propone la "cooperación" como una forma más sutil y más leve de "imposición", se encuentran todos los mecanismos que pretenden por vía indirecta llegar a la misma aceptación y efectividad que la del sistema convencional; obviamente, sin abandonar la construcción normativa clásica.

Estos nuevos mecanismos o acciones emprendidas por las Naciones Unidas pueden describirse a través de propuestas como la del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura que propone un mecanismo preventivo (y retengamos la idea de prevención pues volveremos más tarde).

Otra descripción de este fenómeno la compone las misiones *in situ* y las oficinas de Naciones Unidas sobre el terreno. Inicialmente, cuando la ONU interviene activamente en los procesos de pacificación y negociación en los países sometidos a conflictos armados, internos o internacionales, los acuerdos de paz serán verificados *in situ* por una misión de la ONU que permanecerá un tiempo en el país. En América Latina podemos destacar la ONUSAL (para El Salvador) en el pasado, o la MINUGUA (para Guatemala) en el presente.

Hoy en día, y luego de la creación del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, varias oficinas han sido instaladas en diversos países. Probablemente las perspectivas sean que estas iniciativas se verán multiplicadas. La creación misma de la figura del Alto Comisionado para los Derechos Humanos planteó un gran interrogante que sigue abierto pues estamos a las puertas de un cambio en la persona del Alto Comisionado y veremos si su labor se perfila en conformidad con las expectativas que fueron las iniciales cuando ONGA y un grupo de Estados impulsó su creación durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena.

Si una conclusión se impone, es necesariamente la constatación de la impunidad reinante en las más diversas regiones del mundo respecto de las violaciones de derechos fundamentales. Todos estos mecanismos *sei generis* tienden a explorar respuestas para reducirla. Por ejemplo, la mayoría de las misiones de verificación incluyen la creación de comisiones de investigación o comisiones de la verdad para imponer un mínimo de verdad y conocimiento de los hechos ocurridos. Si bien esto no elimina la impunidad, en varios casos y haciendo una lectura de esos ejemplos, en tanto que proceso y no como un mero hecho, a mediano plazo pueden vislumbrarse elementos positivos originados o provocados por esas investigaciones.

En otros casos se ha ido más lejos pretendiendo asegurar un mínimo de justicia ante graves violaciones masivas de derechos humanos y se han creado Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, tales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda.

No obstante ello, y por impulso esencial de la comunidad de ONGs, en Naciones Unidas continúan elaborándose múltiples proyectos que buscan contrarrestar el fenómeno de la impunidad: principios básicos sobre impunidad, directrices sobre derecho a reparación, creación de un Tribunal Penal Internacional permanente, etcétera.

El embrión de jurisdicción universal contenido en el artículo 5° de la Convención contra la Tortura (lamentablemente nunca realmente utilizado) tiende así a ser ampliado y sobrepasado, como lo muestra el proyecto de Convención sobre Desapariciones Forzadas que se propone saltar el obstáculo práctico de la falta de voluntad política o de poder político suficiente para proceder a la investigación y juzgamiento de responsables de graves violaciones, permitiendo el ejercicio de la jurisdicción de otro país, independientemente

del lugar de la comisión del hecho y de la nacionalidad de la víctima o de su autor.

Otra tendencia importante para señalar es el desarrollo cada vez más insistente del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales dando consecuencia y coherencia a la afirmación de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y permitiendo mecanismos que legitimen su exigencia y aseguren su efectividad, como el propuesto en el proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

V. CONCLUSIÓN

El desafío de hoy es, por lo tanto, cómo luchar contra la impunidad, lo cual equivale a decir cómo garantizar la aplicación y respeto de las normas internacionales de derechos humanos a nivel interno, tanto como resolver la ecuación de cómo controlar eficazmente y garantizar la efectividad del sistema onusiano de protección.

Visiblemente, en el contexto de las Naciones Unidas las respuestas están siendo diversas, ya sea procedimientos múltiples, normas internacionales de distinto carácter, búsqueda de vías de responsabilización internacional, etcétera.

El problema del sistema internacional de protección de derechos humanos sigue siendo la ausencia de fuerza coercitiva de sus disposiciones y decisiones, lo cual de alguna manera trata de ser subsanado en algunos casos mediante la creación de una jurisdicción internacional ante el Tribunal Penal Internacional y debiera paralelamente continuarse explorando un verdadero sistema de jurisdicción universal.

Por otro lado, la crisis financiera y organizacional de las Naciones Unidas¹⁵ ha vuelto incierto algunos de sus parámetros y ha debilitado algunos mecanismos del sistema que, víctimas de su propio suceso, no logran hacer frente correctamente y puntualmente a sus propios objetivos.

¹⁵ Bertrand, Maurice, *L'ONU, Collections Repères*, Éditions La Découverte, Paris, 1994.

El mayor desafío del sistema onusiano contemporáneo es probablemente, la disminución del número de Estados abiertos y masivamente violadores de los derechos humanos asegurando que aquellos que acceden o recuperan un Estado de Derecho puedan a su vez convertirse en Estados garantes de los derechos humanos. Las limitaciones tanto financieras como de medios y de disponibilidad hacen que las prioridades se vuelquen constantemente hacia la urgencia. Si esas prioridades dejan de ser tales porque son las únicas emprendidas, el sistema internacional operará como un bombero apagando incendios que seguirán provocándose porque nunca se pasa de las prioridades a las otras actividades de prevención y de construcción.

La construcción y la consolidación deberán formar parte de mecanismos onusianos, tanto como la prevención, si se pretende a mediano o largo plazo disminuir el número de incendios. Esto, por supuesto, no es patrimonio de las Naciones Unidas, y los sistemas regionales no pueden ignorarlo.

Por último, resulta imprescindible no ignorar que sin abordar y aceptar respuestas eficaces al problema de la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales será ciertamente muy difícil asumir el desafío de construcción y fortalecimiento de un verdadero sistema de protección de derechos y libertades fundamentales¹⁶. La influencia sobre el goce de estos derechos ejercida por algunos Estados y entidades financieras internacionales deberán igualmente ser un factor determinante en el logro de los objetivos señalados.

La activa participación de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos en los múltiples procedimientos e instancias onusianas es asimismo otro elemento importante que representa el motor anónimo de la maquinaria onusiana. Este sistema internacional no puede desarrollarse y sobrevivir sin la continuidad de esta fundamental contribución.

¹⁶ Bertrand, Maurice, *op. cit.*, págs. 68-69.