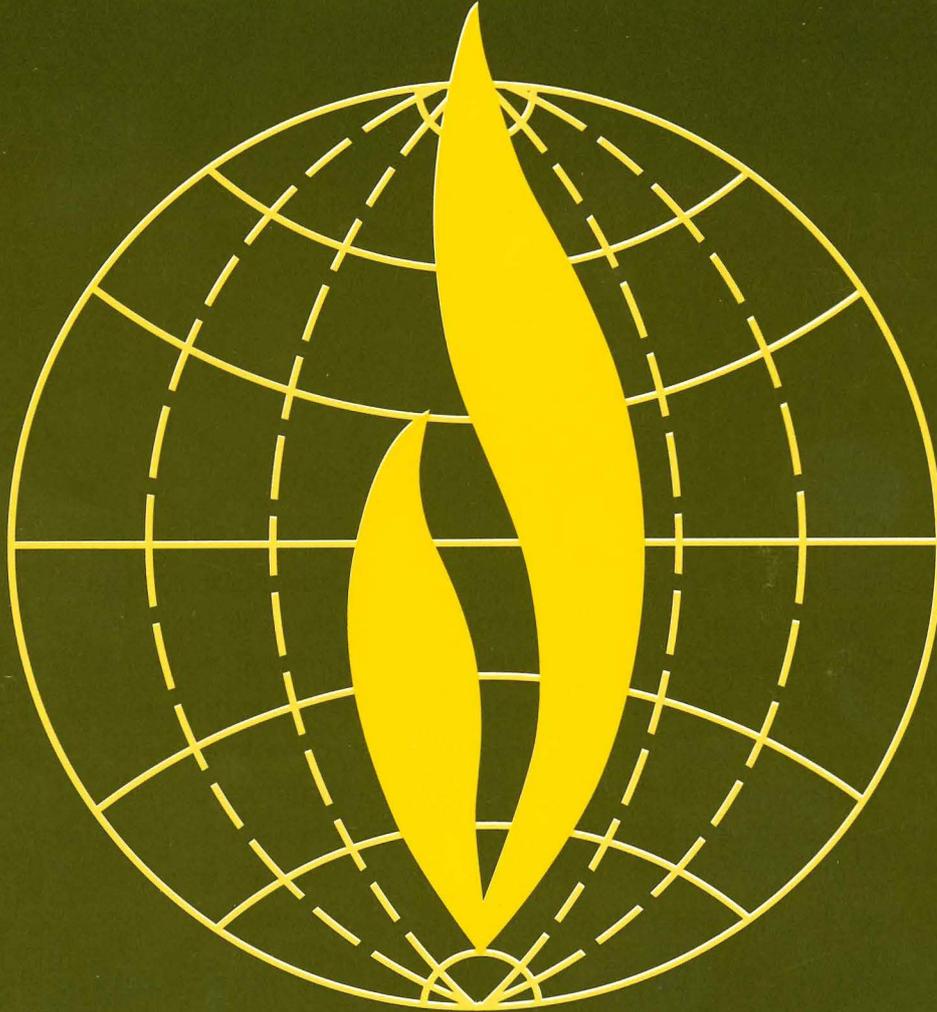


Hacia una Justicia Universal



Comisión Internacional de Juristas
Junio de 1993

La CIJ autoriza la libre reproducción de extractos de cualquiera de sus publicaciones, a condición de que se cite claramente su fuente y se haga llegar a la Secretaría General, copia de la publicación que contenga tales extractos.

Sr. Secretario General de la CIJ
B.P. 160 Cointrin
CH - 1216, Ginebra, Suiza
Tel. (41 22) 788 47 47
Fax (41 22) 788 48 80

© Copyright International Commission of Jurists, 1993
ISBN 92 9037 067 - X

Índice

Prefacio 7

Primera parte

Corte Penal Internacional11

Segunda parte

Mecanismos de Naciones Unidas
para proteger y promover
los derechos humanos45

Prefacio

Han pasado más de cuatro décadas desde que Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, que se celebrará en Viena en junio de este año 1993, es una ocasión adecuada para evaluar en forma constructiva y fructífera los logros alcanzados por Naciones Unidas en este campo.

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) desde su constitución en 1952, ha estado abocada a la promoción del Imperio del Derecho y a la protección jurídica de los derechos humanos. Tiene su sede en Ginebra y por más de 40 años, ha participado activamente en el seguimiento del programa de derechos humanos de Naciones Unidas en este campo. La CIJ, con la publicación *Hacia una Justicia Universal*, presenta a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, algunas recomendaciones prácticas con el objetivo de fortalecer los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

El libro se divide en dos grandes partes. La primera parte enfoca el establecimiento de un nuevo mecanismo: una Corte Penal Internacional de carácter permanente. La segunda parte, ofrece varias sugerencias sobre reformulación de algunos mecanismos de derechos humanos ya existentes y que se conocen como mecanismos extraconvencionales.

La CIJ es conciente de la falta de mecanismos internacionales adecuados a los que puedan acudir, en busca de

protección, las personas cuyos derechos han sido violados. Durante décadas, hemos urgido el establecimiento de mecanismos universales, regionales y nacionales -preferentemente de naturaleza jurisdiccional- que pudieran acordar protección a dichas personas. La creación de una Corte Penal Internacional con competencia para juzgar casos de violaciones graves de los derechos humanos, cuando ellas se presenten de forma sistemática o masiva, así como infracciones graves al derecho humanitario, podría significar un paso muy importante en esa dirección. Como se indica en el Capítulo I sobre Creación de una Corte Penal Internacional permanente, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI), finalizó en 1992, décadas de labores sobre el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Este Código considera las violaciones graves -sistemáticas o masivas- de derechos humanos y las infracciones graves del derecho humanitario como crímenes de derecho internacional. El código se encuentra actualmente a estudio de la Sexta Comisión de la Asamblea General de N.U.

Cumpliendo con instrucciones dadas por la Asamblea General en 1991, la CDI actualmente está abocada a la elaboración de un proyecto de Estatuto de un tribunal penal internacional con jurisdicción sobre las materias indicadas en el Código. La CDI se reúne del 3 de mayo al 23 de julio de este año en Ginebra, y en su agenda está comprendida la elaboración de un tal proyecto de estatuto de Tribunal Penal Internacional. La CIJ considera que este esfuerzo significativo de la CDI no debe ser desperdiciado, por lo que urge a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos a adoptar una recomendación apropiada que reconozca la necesidad urgente de dicha Corte e inste a su inmediata creación.

La segunda parte de este libro se refiere a algunos aspectos del funcionamiento de los mecanismos extraconvencionales existentes en el sistema de derechos

humanos de Naciones Unidas. Los procedimientos públicos y confidenciales de la Comisión de Derechos Humanos y su órgano subsidiario la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías son ampliamente examinados. La CIJ considera cuestiones de politización, selectividad y confidencialidad de los procedimientos, como principales obstáculos a la eficacia del trabajo sobre derechos humanos de N.U. Ofrece recomendaciones específicas en relación con estos problemas.

La omisión de los mecanismos convencionales no significa, sin embargo, que la CIJ los considere menos importantes. Nuestra posición sobre esta cuestión aparecerá oportunamente en una publicación separada. La CIJ piensa que si los derechos humanos existen para ser universalmente respetados, ellos deberían ser adecuadamente protegidos a nivel interno. La insuficiente aplicación en el derecho interno de las normas internacionales de derechos humanos, continúa siendo causa de preocupación de la CIJ. Varios gobiernos no han aún ratificado o adherido a importantes instrumentos de derechos humanos. Otros los han ratificado pero con reservas que los vacían de su contenido. Además, varios gobiernos que han ratificado o adherido a los instrumentos internacionales no han adaptado sus normas internas de conformidad con las disposiciones contenidas en tales instrumentos. En este contexto, los organismos regionales encargados de la promoción y protección de los derechos humanos, como la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deberían ser más instrumentales en la interpretación y creación de mecanismos para la aplicación de estas normas en el ámbito interno.

La CIJ cree que los ordenamientos regionales y el universal deberían complementarse. Mientras el sistema regional se focaliza sobre las necesidades de derechos

humanos específicas en cada región, el papel del sistema universal es conciliar diferentes principios en valores comunes y establecer normas mínimas universales y sistemas para su puesta en práctica. La especificidad de cada región debería servir, por lo tanto, como un elemento constructivo de fortalecimiento y no para debilitar las normas internacionales establecidas para lograr el respeto universal de los derechos humanos.

Este libro es el esfuerzo conjunto de la familia de la Comisión Internacional de Juristas. Es el resultado de las consideraciones profundas y amplias que su Comité Ejecutivo brinda a los hechos mundiales. Varios Miembros de la Comisión, como también Miembros Honorarios, han aportado sus comentarios sobre los proyectos de la Secretaría General, y deseo aprovechar esta ocasión para agradecerles sus opiniones. Los esfuerzos de las secciones nacionales y organizaciones afiliadas en difundir nuestro trabajo sobre estos problemas serán particularmente apreciados.

También es preciso señalar que, sin la ardua tarea del personal de la Secretaría este esfuerzo no habría sido posible. Quisiera reconocer muy especialmente la labor excepcional de Mona Rishmawi, Directora del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, Alejandro Artucio, Asesor jurídico para América Latina, Peter Wilborn, Asistente jurídico del CIJA, y Göran Ternbo, Asistente jurídico de la CIJ.

Por último, la CIJ dedica este libro a todas las víctimas de violaciones de derechos humanos del mundo entero. Para honrar sus sufrimientos, la CIJ hace estas propuestas específicas contenidas en *Hacia una Justicia Universal*.

Adama Dieng
Secretario General

Primera parte

Corte Penal Internacional

Creación de una corte penal internacional permanente*

Las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario cometidas en la ex Yugoslavia, plantearon a la conciencia pública un tema que durante mucho tiempo ha sido sustentado por los juristas internacionales: que los perpetradores de tales crímenes deben ser llevados ante la justicia.

Ante la ausencia de un mecanismo judicial internacional para hacer cumplir los derechos humanos y el derecho humanitario, varios organismos de expertos, incluyendo la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), han urgido la necesidad de crear una Corte Penal Internacional de carácter permanente, investida de competencia para juzgar los casos de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario. Durante décadas, numerosos organismos, entre los cuales la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, se han abocado al estudio de la conveniencia y posibilidad de esta idea. Sin embargo, no se ha registrado ningún progreso práctico en esta dirección.

Dado que dentro del campo de los derechos humanos, la comunidad internacional viene registrando un movimiento de pasaje de una fase de elaboración normativa a una fase de puesta en práctica, la CIJ piensa que ha llegado el momento para el establecimiento de una Corte Penal Internacional permanente y que éste reviste un carácter esencial. En la Década del Derecho Internacional, esta Corte debería hacerse realidad.

* Los términos "penal" o "criminal" son ambos correctos. Aquí se ha preferido el de "penal" por razones históricas. Lo mismo es aplicable a los términos "Corte" o "Tribunal", ambos son equivalentes.

La crisis actual en la ex Yugoslavia ha revivido el interés general sobre este tema. En respuesta a los llamamientos internacionales para que se juzgara a los responsables de graves violaciones al derecho internacional cometidas en su territorio, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó la Resolución 808 que decidió la creación de un tribunal *ad hoc*.

La dualidad de enfoques entre crear un tribunal *ad hoc* con jurisdicción penal internacional o una corte permanente, se ha convertido en tema de numerosos debates. La posición de la CIJ es que si bien la existencia de un tribunal *ad hoc* puede ser la solución apropiada para la crisis actual en la ex Yugoslavia, no sería una respuesta global a la necesidad de un mecanismo jurisdiccional internacional permanente encargado de juzgar, en cualquier momento y en cualquier lugar en que ocurran, casos de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario. Como se señaló en el Encuentro Internacional sobre Impunidad, en noviembre de 1992,¹ estamos convencidos de que es posible trabajar sobre la iniciativa de un tribunal *ad hoc* como paso previo hacia el establecimiento de una Corte Penal Internacional de carácter permanente. La labor en estos dos frentes creemos que puede ser llevada a cabo en forma paralela.

Este documento busca presentar un análisis de los distintos temas que abarcan la creación de una Corte Penal Internacional permanente. La Primera parte del mismo hace un resumen breve de la historia de los avances efectuados

¹ *Encuentros Internacionales sobre la Impunidad para los autores de violaciones graves de los derechos humanos, organizados por la CIJ y la Commission Nationale Consultative des Droits de L'homme (Francia), Ginebra, noviembre de 1992.*

con miras a la creación de una Corte Penal Internacional, incluyendo la labor reciente de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. La Segunda parte estudia la cuestión de por qué es necesario crear una Corte Penal Internacional permanente, y contesta los argumentos más comunes expresados contra su creación. En la Tercera parte, se presenta una perspectiva para la constitución de una Corte Penal Internacional permanente, planteando alternativas y consideraciones referentes a la estructura y procedimiento de la Corte. La Cuarta parte concluye con las recomendaciones finales de la CIJ.

I Antecedentes

A Historia

La idea de una corte con jurisdicción penal internacional no es un concepto nuevo². Los esfuerzos contemporáneos hacia la creación de una corte de este tipo se iniciaron luego de la Primera Guerra Mundial. El Tratado de Versailles en sus artículos 227-229 dispuso la creación de un Tribunal internacional encargado de juzgar a los criminales de guerra, incluyendo al Kaiser Wilhelm II. No obstante lo cual, el Kaiser huyó a los Países Bajos donde obtuvo refugio y los Aliados abandonaron la idea de un tribunal internacional.

Los Aliados de la Primera Guerra Mundial tampoco lograron enjuiciar a los responsables de la masacre de aproximadamente 600.000 armenios ocurrida en Turquía. La

² Ver *M.Cherif Bassiouni, International Criminal Law: A draft International Criminal Code (1980); International Criminal Law 587 (M.Cherif Bassiouni & Ved P.Nanda ed.) (1973)*

Comisión de 1919 sobre Responsabilidad de los Autores de la Guerra y Aplicación de Penas por Violaciones de Leyes y Costumbres Bélicas, recomendó el enjuiciamiento de las autoridades turcas responsables, y al hacer este pronunciamiento, puso de relieve el concepto de “crímenes contra la humanidad”. Los Estados Unidos, sin embargo, se opusieron al juzgamiento esgrimiendo el argumento técnico legal de que esos crímenes no existían en el derecho positivo internacional. En consecuencia, el Tratado de Sevres (1920), que serviría de base para el procesamiento de esos culpables, no fue nunca ratificado y en su reemplazo el Tratado de Lausanne (1923), otorgó amnistía a las autoridades turcas. Luego de la Segunda Guerra Mundial, los Aliados establecieron dos tribunales internacionales, en Nuremberg y en Tokio, para juzgar a los principales criminales de guerra. Posteriormente a los juicios de Nuremberg y de Tokio, los Aliados constituyeron tribunales de guerra en sus respectivas zonas de ocupación en Alemania y juzgaron a más de 20.000 criminales de guerra. Luego Alemania tomó a su cargo la tarea de enjuiciar a los transgresores que encontrara en su territorio. Los países de Europa que anteriormente habían sido ocupados juzgaron a nazis y nacionales que habían colaborado con ellos.

En 1948, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, codificó por primera vez la jurisdicción de un tribunal penal internacional. El artículo VI dispone que “las personas acusadas de genocidio (...) serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.”³

³ *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Recopilación de Instrumentos Internacionales, N.U., 1988 (S.88.XIV.1).*

Como resultado de los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de Naciones Unidas encargó a la Comisión de Derecho Internacional la misión de preparar un proyecto de código en materia de "Delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad". En 1951, se preparó el proyecto de Código, el que fue revisado en 1953. Entre 1950 y 1952, dos Comités sobre jurisdicción penal internacional prepararon un proyecto de estatuto para una Corte Penal Internacional. No obstante, la Asamblea General no tomó ninguna medida con respecto a estos desarrollos.

Posteriormente, en 1973, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid estableció en su artículo V que las personas acusadas de actos de apartheid "podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción"⁴ En 1980, se elaboró un proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional para juzgar a los autores de apartheid, pero el mismo no prosperó.

Más recientemente, Naciones Unidas y sus miembros han respondido a la crisis en la ex Yugoslavia al decidir crear un tribunal internacional *ad hoc*. El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas a quien se encomendó la investigación de las violaciones a los derechos humanos en esos territorios, reconoce en su informe "la necesidad de juzgar a los responsables de violaciones masivas y flagrantes de derechos humanos y de

⁴ *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, Recopilación de Instrumentos Internacionales, N.U., 1988 (S.88.XIV.1).*

quebrantamientos del derecho internacional humanitario para disuadir a futuros violadores...”⁵ Al respecto, el Consejo de Seguridad en la Resolución 780, creó un panel imparcial de expertos para investigar las violaciones a los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en la ex Yugoslavia.⁶ La Resolución 808 del Consejo de Seguridad decidió además crear un tribunal internacional *ad hoc* con facultades para enjuiciar a las personas responsables de “graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991”.⁷

B Trabajos recientes de la Comisión de Derecho Internacional de N.U.

En 1981, la Asamblea General invitó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) a que reanudara su labor con miras a elaborar el proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Diez años después, la Asamblea General solicitó específicamente a la CDI la preparación de un informe sobre el posible establecimiento de un tribunal penal internacional dentro del contexto del proyecto de Código. En 1990, el Profesor Stephan C. McCaffrey miembro de la CDI, señalaba que existía “amplio acuerdo, en principio, sobre el deseo de establecer un tribunal penal internacional permanente dentro del sistema de Naciones Unidas...El clima internacional actual parece particularmente favorable para la creación de dicho

⁵ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia, presentado por el Sr. Tadeusz Mazowiecki, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1992/S, par.69.*⁶ S/Res/780 (1992)

⁷ S/RES/808 (1993), par. 1.

tribunal...y sería lamentable que se perdiera esta oportunidad.”⁸ El Informe de la CDI de 1991 ofrece algunas formulaciones provisionales y un extenso comentario sobre dos puntos: 1) la jurisdicción del tribunal; 2) los requisitos para la institucionalización de los procedimientos penales.⁹

En 1992, el Relator Especial del Proyecto de Código de la CDI, Sr. Doudou Thiam, presentó su Décimo Informe dedicado a la cuestión de la jurisdicción penal internacional, que condujo al debate del tema durante el período de sesiones de la CDI de 1992.¹⁰ La Comisión constituyó un Grupo de Trabajo sobre el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, presidido por el Sr. Abdul Koroma. El informe del Grupo de Trabajo, incluido como Anexo al Informe de la CDI de 1992, concluye “de que tal organismo es posible” y en consecuencia enuncia una serie de recomendaciones.¹¹ El Sr. Thiam en su 11º Informe de fecha 25 de marzo de 1993, formaliza la labor del Grupo de Trabajo y propone un

⁸ Benjamin B. Ferencz, *An International Criminal Code and Court: Where They Stand and Where They're Going*, 30 *Colum. J. Transnat'l L.* 375,385 (1992), refiriéndose a Stephan C McCaffrey, *The Forty-Second Session of the International Law Commission*, 84 *Am.J.Int'l L.* 930,933 (1990)

⁹ Ver: Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones, N.U.A.G.Doc.Oficiales, 46º período de sesiones, Supl.Nº 10 Doc.NU A/46/10 (1991) (en lo sucesivo Informe de la CDI 1991)

¹⁰ Informe del Relator Especial sobre proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 10º Informe, A/CN.4/442, par. 47.

¹¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones, A.G. Doc.Oficiales 47º período de sesiones, Supl. Nº 10 (A/47/10 - 1992) (en lo sucesivo Informe del Grupo de Trabajo de la CDI)

Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional¹²
Este proyecto de Estatuto será sometido a la consideración de la CDI en su próximo período de sesiones que tendrá lugar en Ginebra del 3 de mayo al 23 de julio de 1993.

II La necesidad de una Corte Penal Internacional permanente

A ¿Por qué un mecanismo judicial?

El sistema de N.U. sobre derechos humanos se ha desarrollado inmensamente desde su establecimiento. Pero no obstante la buena institución de sus normas, la puesta en ejecución de las mismas ha sido notoriamente un fracaso. Un número cada vez mayor de Grupos de Trabajo y de Relatores Especiales de Naciones Unidas catalogan el deterioro constante de las situaciones de los derechos humanos en distintas partes del globo; abusos tales como tortura, ejecuciones sumarias o arbitrarias y desapariciones continúan produciéndose. La falta de un mecanismo internacional adecuado para proteger a los individuos contra las violaciones graves de los derechos humanos es una realidad alarmante y que conmueve.

Actualmente, la comunidad internacional parece estar pronta, más que en ningún otro momento del pasado, para llevar a cabo los pasos prácticos necesarios tendientes a la creación de una Corte Penal Internacional permanente.

El derecho pertinente existe. Un cuerpo de tratados internacionales, culminando con el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad¹³

¹² A/CN.4/449

¹³ Informe de la CDI 1991, nota 9 *supra*.

prohíbe, *inter alia*, las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (incluyendo tortura, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales), crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, y varios otros crímenes de naturaleza internacional. Lo que visiblemente está ausente es un método de cumplimiento que dé a estas disposiciones legales significación en el mundo real y que sancione a los infractores de estas normas. La preocupación ahora consiste en demostrar cómo una Corte Penal Internacional podría satisfacer esta necesidad.

Uno de los objetivos de cualquier sistema penal nacional es justamente asegurar que los perpetradores sean responsabilizados penalmente por los crímenes que hayan cometido. El mismo objetivo existe en el derecho internacional : como fue reconocido en el Principio I del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que expresa: "Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción."¹⁴

Hoy día, numerosos perpetradores de violaciones a los derechos humanos no son procesados y juzgados por sus actos. Las más graves violaciones a los derechos humanos son cometidas impunemente en distintas partes del mundo. La impunidad menoscaba e incluso elimina el efecto legal de las normas que definen ciertas conductas del individuo como criminales o delictivas. La impunidad afecta el principio de igualdad ante la ley al dejar libre de toda responsabilidad a determinadas personas. Como correctamente se expresa por el Grupo de Trabajo de la CDI:

¹⁴ *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por los Fallos de este Tribunal.*

“La idea de crear algún tipo de mecanismo jurisdiccional internacional proviene de que, desde 1945, ha habido casos notorios de crímenes contra la humanidad que han quedado impunes. Ha resultado sumamente difícil hacer comparecer a los presuntos culpables ante los tribunales, y la falta de un órgano jurisdiccional en el ámbito internacional ha agravado esas dificultades. Una de las causas de tales dificultades es que, en muchos casos, personas que eran a la sazón miembros del gobierno de un Estado han cometido graves crímenes contra la paz o la humanidad. Las normas de derecho internacional, si no se hacen cumplir nunca, se desacreditan.”¹⁵

Sin embargo, la acusación contra un individuo o un grupo de personas de haber cometido graves violaciones a los derechos humanos o al derecho humanitario, es un hecho muy serio que requiere se asuma con cuidado. Nadie debería ser injustamente inculpado. La existencia de una corte internacional que equitativamente examine y verifique las acusaciones aseguraría que fueran realizadas con imparcialidad y objetividad.

Puede también existir un problema de politización. Con frecuencia, varios grupos hayan sido o no partes en un conflicto, con el objetivo de servir a sus fines políticos, acusan a otros grupos de la ejecución de crímenes contra el derecho internacional. Por otra parte, la experiencia demuestra que la toma de acción a nivel internacional contra los perpetradores de tales crímenes también está rodeada de consideraciones de orden político. La creación de una corte

¹⁵ *Informe del Grupo de Trabajo de la CDI, nota 11 supra, par.419*

internacional dentro de determinados parámetros, que tenga a su cargo esos problemas, en lugar de un mecanismo político internacional, aseguraría minimizar la politización en este ámbito. Una corte imparcial e independiente indudablemente contribuirá a incrementar la cooperación internacional en el respeto del derecho internacional de los derechos humanos.

La sola puesta en práctica de una penalización individual servirá para disuadir a otros a cometer crímenes similares. Los potenciales perpetradores se ven menos inclinados a una actitud criminal cuando el resultado de sus acciones es el castigo. Igualmente importante es la compensación a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Si el derecho internacional trabajosamente establecido en las últimas cinco décadas se ha hecho para ser respetado, es indispensable la existencia de una Corte Penal Internacional permanente que asegure su justo cumplimiento.

B Argumentos contra una Corte Penal Internacional

Algunos gobiernos han expresado su oposición a la creación de una Corte Penal Internacional. La siguiente es una lista de los argumentos más comunes que se han expresado en contra de la Corte y nuestra respuesta a cada uno de ellos.

Primero, algunos gobiernos piensan que un acuerdo internacional sobre la base de una corte en lugar de un tribunal *ad hoc* es inadecuado. Los desacuerdos técnicos y políticos impedirán la puesta en práctica de la jurisdicción internacional.

Si bien la constitución de una Corte es una tarea técnica, no es más compleja de lo que fue la creación de organismos similares que ya han sido establecidos, como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, la Comisión de Derecho Internacional ha completado una valoración detallada de la posibilidad técnica de creación de una Corte, y ha concluido que un tal organismo es posible. Si bien nosotros no compartimos todos los planteamientos del Grupo de Trabajo de la CDI, estamos de acuerdo en que la Corte podría ser “un sistema viable”.¹⁶ Hasta ahora, el obstáculo ha sido la falta de voluntad política y no la miríada de problemas técnicos.

La catástrofe en la ex Yugoslavia, sin embargo, ha reactivado la voluntad política que estuvo aletargada y fuera de toda acción desde Nuremberg. El tribunal *ad hoc* es el resultado. Además, el cambio de clima político mundial abre a los Estados la posibilidad de trabajar juntos en un camino más sistemático y de mayor comprensión. El crear una Corte Penal Internacional es un ejemplo de cooperación basada en la reciprocidad, el entendimiento mutuo y la confianza.

Segundo, y más importante, la idea de una Corte ha sido vista como una transgresión a la soberanía nacional. Según esta opinión, los tribunales nacionales tienen jurisdicción exclusiva sobre los crímenes cometidos dentro del territorio de un Estado.

Este argumento ignora una serie de puntos básicos. De acuerdo al derecho internacional es ampliamente aceptado que “los individuos tienen deberes internacionales que

¹⁶ *Idem par. 401 (iii) (b)*

trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por un Estado individual.”¹⁷ Las violaciones graves a los derechos humanos como son el genocidio y la tortura, por su propia naturaleza, caen dentro de la órbita de la jurisdicción internacional. Ellas constituyen un ataque a la conciencia misma de la humanidad. Asimismo, significan la negación de los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas. Muchas veces, comportan una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Estos asuntos van más allá de las fronteras y trascienden el reclamo de la soberanía nacional.

Por otra parte, los Estados al ratificar o adherir a los tratados que prohíben estos tipos de crímenes han perdido el derecho de jurisdicción exclusiva sobre los mismos. La supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno es un principio del derecho internacional consuetudinario. Pero también, la Declaración sobre los Derechos y Deberes de los Estados, en su artículo 14 dispone que : “Todo Estado tiene el deber en sus relaciones con otros Estados, de conformar su conducta al derecho internacional y al principio de que la soberanía de cada Estado está sujeta a la supremacía del derecho internacional.” Además, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 27 expresa: “una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento de un tratado...”.

¹⁷ *Juicio a los principales criminales de guerra ante el tribunal militar internacional - Nuremberg: 14 de noviembre de 1945 - 1 de octubre de 1946. (1947); ver también Nanette Dumas, Note, Enforcement of Human Rights Standards: An International Human Rights Court and Other Proposals, 13 Hasting Int'l & Comp. L.Rev.585,593 (1990).*

Por supuesto que se estimula a los tribunales nacionales a juzgar los crímenes, pero deben hacerlo con efectividad. La impunidad de que han gozado los violadores de derechos humanos precisamente ilustra la inoperancia de algunos tribunales nacionales. Si los tribunales nacionales actuaran siempre efectivamente, el mundo podría tener una visión bastante diferente de la que tiene. La soberanía judicial nacional lejos de excluir la creación de una Corte Penal Internacional, lo que hace es demandarla. Este punto recibe un apoyo total en el Informe del Grupo de Trabajo de la CDI de 1992:

“El problema es que esos tribunales y el sistema de la jurisdicción nacional en general parecen ineficaces para abordar una importante clase de crímenes internacionales, especialmente crímenes cometidos al amparo del Estado o crímenes que representan un importante desafío para la integridad de las estructuras estatales. No es probable que el fortalecimiento de los órdenes jurisdiccionales penales nacionales cubra esta necesidad.¹⁸

III Perspectiva para una Corte Penal Internacional permanente

El propósito primero de la Corte Penal Internacional es adjudicar responsabilidad criminal a las personas inculpadas de crímenes de derecho internacional, principalmente crímenes de guerra, crímenes contra la paz y la humanidad, y violaciones masivas o sistemáticas a los derechos humanos.

¹⁸ Informe del Grupo de Trabajo de la CDI, *supra* nota 11, par. 431.

La siguiente es una perspectiva breve y accesible para la creación de una Corte Penal Internacional permanente.¹⁹ No pretendemos abarcar todos los aspectos ni dar solución a todos los problemas. En algunos casos, hemos simplemente hecho una lista de alternativas posibles a planteamientos que recibirán respuesta recién en el proceso de creación.

A Estructura y jurisdicción

1 - Creación de la Corte

El Grupo de Trabajo de la CDI ha determinado que:

“En otras ocasiones se han propuesto otros métodos de establecimiento de un tribunal penal internacional (por ejemplo mediante una resolución de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad). Pero el método normal para la creación de una institución internacional es un tratado convenido entre los Estados Partes. Si esa institución ha de formar parte del sistema de las Naciones Unidas se habrán de tomar medidas adicionales pero en principio la estructura necesaria ha de ser acordada por los Estados. Así debe suceder en este caso: el tribunal penal internacional debe tener su propio estatuto en forma de tratado...”²⁰

¹⁹ *Nuestros lineamientos acompañan el contexto de la labor ya realizada por el Grupo de Trabajo de la CDI. Hasta cierto punto, seguimos el orden del Grupo de Trabajo y aceptamos algunas de sus posiciones. Si bien no respaldamos la totalidad del informe, reconocemos su valor como un avance cabal y concreto. Varios puntos de vista expresados aquí, sin embargo, difieren significativamente con los del Grupo de Trabajo.*

²⁰ *Informe del Grupo de Trabajo de la CDI, supra nota 11, par.437*

La CIJ considera que la Corte Penal Internacional podría ser creada tanto por un tratado multilateral entre los Estados como por una enmienda a la Carta de Naciones Unidas. Si bien es preferible que la Corte sea un órgano independiente permanente de Naciones Unidas, el complejo proceso de enmienda de la Carta de Naciones Unidas puede resultar más gravoso que la creación de un tratado. De todos modos, la Corte Penal Internacional debería instituir un acuerdo de relaciones formales con Naciones Unidas.

2 - La judicatura

Lo más importante es que la composición de la Corte esté al abrigo de cualquier sospecha de parcialidad. Sus miembros deberán representar equitativamente todas las regiones del mundo. No deberán ser funcionarios de sus gobiernos sino juristas independientes de gran integridad moral y reconocida competencia. La independencia e imparcialidad de los jueces deberá estar garantizada en forma apropiada en el Estatuto de la Corte. Todos los gobiernos deberán tener la obligación de respetar y observar esa independencia. Una judicatura independiente e imparcial es un requisito indispensable en cualquier sociedad libre sujeta al Imperio del Derecho, incluyendo por supuesto, a la sociedad internacional. De acuerdo con los Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura, de 1985 de Naciones Unidas, la judicatura de la Corte Penal Internacional debería:

“Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas,

sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.”²¹

Los jueces además de ser imparciales, deben estar altamente calificados en materia de administración de justicia penal y de derecho internacional. Más aún, todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos, no se hará discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen social, posición económica, nacimiento o condición.²²

El Grupo de Trabajo de la CDI concluye que el tribunal no debe ser un órgano de plena dedicación y que se constituirá en cada ocasión en que hubiere de actuar. En nuestra opinión, esto se acerca peligrosamente al planteamiento de una jurisdicción penal internacional *ad hoc*. Para asegurar el desarrollo de una judicatura coherente, independiente y confiable, la Corte desde su implantación debe ser un organismo de dedicación plena. En efecto, una judicatura con dedicación plena es esencial desde los primeros días de existencia de la Corte para desarrollar una comprensión colectiva de los procedimientos y establecer los precedentes de una jurisprudencia sólida.

3 - Jurisdicción

Cuando se produce un acto criminal de acuerdo al derecho internacional, siempre existe un Estado afectado en concreto:

²¹ *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, art. 2; Recopilación de instrumentos internacionales, N.U. 1988 (S.88.XIV.1)*

²² *Ver: Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, art 10.*

aquel en cuyo territorio se cometió el crimen, o el Estado al que el crimen iba dirigido.²³ En la mejor de las hipótesis, todo Estado Parte conferiría jurisdicción obligatoria *ipso facto* a la Corte por el solo hecho de constituirse en parte del Estatuto. Si bien parece lógico que la sola aceptación del Estatuto de la Corte le confiera jurisdicción, el ejemplo de la Corte Internacional de Justicia, en la cual el Estado debe hacer una declaración específica de conferir jurisdicción, da razón para dudar de la practicidad de este enfoque.

Aunque el principio de soberanía nacional no tiene actualmente un carácter absoluto, los Estados se mantienen reticentes a conferir jurisdicción internacional. El Grupo de Trabajo de la CDI sugiere que el problema sea resuelto de la forma siguiente:

“Todo Estado parte en el estatuto estaría en libertad de aceptar la jurisdicción del tribunal. Esta aceptación podría realizarse bien de manera específica, en relación con una infracción determinada que se impute a una persona concreta, o por anticipado, para una categoría específica de infracciones contra uno o más tratados que queden dentro de la competencia objetiva del tribunal, en la medida en que el tratado se encuentre en vigor respecto al Estado de que se trate.”²⁴

Esta solución daría a la Corte solamente jurisdicción concurrente; un Estado que tuviera jurisdicción en virtud de

²³ *La CIJ no considera que un Estado deba tener jurisdicción por el solo hecho de que la víctima o el perpetrador sea nacional de ese Estado.*

²⁴ *Informe del Grupo de Trabajo de la CDI, supra nota 11, par. 446.*

cualquiera de las teorías sobre jurisdicción internacionalmente reconocidas, incluyendo la de territorialidad y la de nacionalidad, podría ejercer esa jurisdicción, pero también podría si así lo eligiera, conferir jurisdicción a la Corte Penal Internacional. Este enfoque por lo tanto no sería suficiente.

En nuestra opinión, esta cuestión de la jurisdicción necesita ser examinada más profundamente cuando se proyecte el tratado para la creación de la Corte. Se ha sugerido, y estamos de acuerdo, que la Corte Penal Internacional esté investida de jurisdicción exclusiva tratándose de crímenes como el genocidio, las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, y el apartheid.²⁵ Consideramos que la realidad política hace improbable la jurisdicción exclusiva, pero insistimos que es necesario determinar algún tipo de jurisdicción exclusiva para que la Corte Penal Internacional cumpla su misión. Una solución posible sería un sistema mixto en que la Corte tenga jurisdicción exclusiva con respecto a ciertos crímenes y jurisdicción concurrente con respecto a otros.

De todas formas, la Corte debe estar facultada para juzgar desde un punto de vista legal y fáctico. La mera jurisdicción de apelación o casación sobre aspectos legales no es suficiente. Sobre esta cuestión, el Grupo de Trabajo de la CDI opina que:

“El tribunal penal internacional que se pretende crear debería ser esencialmente un tribunal que juzgase en primera y única instancia y no un órgano de apelación o casación. Las controversias

²⁵ Ver: *Informe del Relator Especial sobre el proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, supra nota 10, par.47.*

que acompañan las denuncias de crímenes internacionales graves tienden a ser controvertidas acerca de los hechos -especialmente si las infracciones de que se trata han sido ya cuidadosamente definidas en tratados internacionales en vigor. En las causas penales los hechos se determinan fundamentalmente en primera instancia y no en apelación o casación-especialmente si esa apelación o casación se ha de producir una vez agotados los procedimientos nacionales existentes, es decir, en la tercera o cuarta fase del proceso.”²⁶

a - Fuentes del derecho y jurisdicción en razón de la materia

La Corte debe tener jurisdicción en razón de la materia que incluya los crímenes reconocidos como tales por el derecho internacional. Estos crímenes comprenden infracciones muy diferentes unas de otras. El apartheid y el genocidio son crímenes para el derecho internacional aún cuando fueran cometidos dentro de las fronteras de un Estado en particular. El terrorismo internacional y el tráfico ilícito de estupefacientes son crímenes internacionales precisamente porque trascienden las fronteras nacionales. Otras infracciones, como la agresión contra un Estado son consideradas crímenes internacionales porque amenazan la paz y la seguridad internacionales.

Además de lo que establezca el tratado que cree la Corte, otras fuentes de derecho serán los tratados que definan ciertas infracciones como crímenes de acuerdo al derecho internacional. Durante las últimas cinco décadas de

²⁶ Informe del Grupo de Trabajo de la CDI, *supra* nota 11, par.424

aprobación de normas, la comunidad internacional ha creado un cuerpo de leyes que determina la jurisdicción de la Corte en razón de la materia. El derecho internacional consuetudinario también constituye una importante fuente de referencia en esta materia.

En primer lugar y preferentemente, estas fuentes deberían comprender el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. La interrelación entre el proyecto de Código y la Corte ha sido establecida por la labor de la Comisión de Derecho Internacional. La Corte Penal Internacional aseguraría la interpretación más objetiva y uniforme del proyecto de Código, la más completa codificación del derecho penal internacional. Los crímenes establecidos en el proyecto de Código incluyen, *inter alia*.

- genocidio;
- apartheid;
- violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, incluyendo, por ej.: asesinato, tortura, deportación o traslado forzado de poblaciones, persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales;
- crímenes de guerra, incluyendo, por ej.: actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad física o mental de las personas, en particular: tortura, homicidio intencional;
- otros crímenes internacionales, incluyendo el tráfico ilícito de estupefacientes y el terrorismo internacional.

La jurisdicción en razón de la materia no deberá estar limitada a lo que contiene el proyecto de Código. Otras fuentes del derecho internacional que pueden ser utilizadas independientemente o como referencia son, *inter alia*:

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre la Esclavitud y Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso; Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid; y todo otro tratado, incluyendo aquellos aún no elaborados, que definan ciertas conductas como delitos o crímenes de derecho internacional.

b - Jurisdicción en razón de la persona

Compartimos la posición de la CDI de que “Esta es una de las cuestiones técnicas más difíciles que deben afrontarse debido, en parte, a que la gama de posibles circunstancias es sumamente amplia y en parte a las diferentes bases para atribuir la competencia personal en asuntos penales en virtud de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales”.²⁷ Por ejemplo algunos ordenamientos jurídicos nacionales destacan la territorialidad como base de la jurisdicción penal, y en consecuencia tienen pocos reparos en conceder la extradición de sus propios nacionales al Estado en que se ha cometido el delito. Otros, si bien toman en consideración la territorialidad, afirman la jurisdicción penal respecto de los actos de sus propios nacionales, dondequiera que se hayan cometido, y no conceden su extradición.²⁸

²⁷ *Idem par. 452*

²⁸ *Idem. Nuevamente, la CIJ no acepta la jurisdicción en razón de la persona basada únicamente en la nacionalidad.*

La posibilidad más amplia consistiría, por ejemplo, en partir del principio actual de la jurisdicción universal. Siempre que la Corte Penal Internacional establezca en forma tal que no dé lugar al planteamiento de cuestiones acerca de la neutralidad política, independencia, objetividad e imparcialidad, un procedimiento similar a la extradición es sin duda una herramienta realista para llevar a los perpetradores ante la justicia.²⁹ Lo más deseable para la comunidad internacional sería que los perpetradores de crímenes de guerra, violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos, y crímenes contra la paz y la humanidad fueran juzgados por una corte internacional imparcial provista de procedimientos judiciales equitativos.

Además, es importante señalar que no sólo pueden ser perpetradores de estos crímenes las autoridades públicas o sus representantes, sino también los individuos privados que actúan bajo la acquiescencia, orden, o tolerancia de las autoridades de un Estado, los movimientos de liberación, o los grupos organizados que ejercen de hecho control sobre un territorio en particular.

B Procedimiento y juzgamiento

1 - Justicia penal

El procedimiento penal debe estar establecido en el Estatuto de la Corte. Al respecto, deben revestir consideración primordial las garantías necesarias del juicio justo y el debido proceso. Los principios de no retroactividad de la ley penal y sanciones penales cuando fueren más gravosas

²⁹ *La extradición es utilizada para juzgar a las personas ante tribunales extranjeros. La Corte Penal Internacional no sería considerada como una institución extranjera.*

para el imputado, el principio de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, deben estar estipulados.³⁰ Otras garantías del debido proceso, como las de presunción de inocencia, juicio sin dilaciones indebidas, asesoramiento legal, también deberán ser incluidas.

Estas disposiciones pueden basarse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, que dispone:

- “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...)
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - (a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - (b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - (c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

³⁰ Ver: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.15

- (d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- (e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- (f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- (g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. (...)”³¹

2 - Procesamiento

De los métodos posibles para incoar un proceso contra un acusado, la CIJ considera que la facultad de inculpación debería ser atribuída a un órgano fiscal, estrictamente separado de la judicatura y de los procedimientos judiciales. Una oficina independiente de fiscales es necesaria porque la preparación de los cargos deberá estar acompañada de las garantías de imparcialidad y objetividad.

La fiscalía tendrá la responsabilidad de la investigación, reunión, y producción de toda la prueba necesaria. En virtud de la importancia de sus funciones el criterio de selección de los fiscales deberá estar revestido de las salvaguardas nece-

³¹ *Idem*, art. 14

sarias contra las designaciones basadas en parcialidad o prejuicio de cualquier clase. y requiere un elevado nivel de experiencia profesional y conocimiento técnico en derecho penal e internacional.

Para llevar a cabo sus deberes, la fiscalía deberá:

- desempeñar sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación...;
- protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;
- matendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia;
- considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder;
- no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien, harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada;
- se negarán a utilizar pruebas cuando tengan sospechas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que

los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.³²

La Fiscalía debería aceptar quejas de una amplia variedad de fuentes. Entre ellas, los Estados deberían estar facultados para presentar quejas. El mismo derecho debería ser otorgado a los individuos, en particular a las víctimas, como es el caso, por ejemplo, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debe enfatizarse que la Corte Penal Internacional es un organismo judicial y no político, y que la fiscalía debería ocuparse tan solo de la inculpación de aquellos que fueran responsables de crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte.

Una de las vías para incrementar la autoridad de los Relatores Especiales y de los Grupos de Trabajo establecidos por la Comisión de Derechos Humanos, sería otorgarles el derecho de presentar denuncias ante la Corte. Al tener esta facultad, podrían llevar a cabo sus tareas con mayor efectividad, y probablemente contarían con la entera cooperación de los Estados en sus investigaciones.

3 - Comparecencia de los acusados ante la Corte

Como se mencionó brevemente al tratar la jurisdicción en razón de la persona, la cuestión de cómo hacer comparecer a los acusados ante la Corte puede revestir un obstáculo formidable. En su décimo informe, el Relator Especial encargado del proyecto de Código recomendó que el Estatuto del Tribunal estableciese que la entrega del acusado al tribunal no se considerase como un caso de extradición. La Corte Penal Internacional no debe ser equiparada a un tribunal extranjero, sino que debe considerarse a tal efecto como si

³² Ver: *Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales.*

fuera un tribunal de ese Estado. Ese enfoque evita las dificultades presentadas por la extradición.³³

Este planteamiento, sin embargo, podría también presentar controversias con las constituciones nacionales. Por lo tanto, es necesario que el tratado que cree la Corte incluya los requisitos mínimos para la entrega de las personas acusadas. Los Estados partes en el tratado estarán obligados por este acuerdo al traslado o entrega del acusado.

4 - Las penas y la ejecución de las sentencias

Otro de los problemas que debe ser abordado es el de las penas. Las fuentes que definen los crímenes de derecho internacional, como los indicados anteriormente, guardan silencio al respecto. Aún la Convención sobre el Genocidio, que visualiza un tribunal internacional sobre genocidio, no va más allá de una referencia a "sanciones penales eficaces" para castigar a las personas culpables de genocidio.³⁴ Se sugiere por el Grupo de Trabajo de la CDI y por la CIJ, que el instrumento que establezca la Corte contenga normas sobre las penas.

Con respecto a la ejecución de las sentencias, la Corte o bien dependerá de la cooperación de los Estados cumpliéndose las sentencias en sus establecimientos penitenciarios, o la Corte contará con sus propios establecimientos. En cualquiera de estas posibilidades, las condiciones de los establecimientos penitenciarios deberán estar supervisadas por la Corte, especialmente para

³³ *Informe del Relator Especial sobre el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, supra, nota 10, par. 76 a 83*

³⁴ *Convención sobre el Genocidio, art. V*

asegurar la aplicación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

5 - Recurso de apelación

El derecho de apelar una decisión de la Corte Penal Internacional debe estar garantizado. Insistimos en la importancia del artículo 14 (5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley."

Es concebible que la Corte Penal Internacional permanente esté compuesta de dos niveles de jurisdicción, uno de primera instancia y otro de apelación. También es posible que la Corte Internacional de Justicia sea investida de competencia de revisión sobre cuestiones de derecho decididas por la Corte Penal Internacional.

IV Recomendaciones y conclusiones

La CIJ propone la creación de una Corte Penal Internacional permanente e independiente para procesar y juzgar a los responsables de crímenes de derecho internacional. Esta Corte Penal Internacional deberá:

1. ser un organismo independiente, permanente, imparcial y con dedicación plena, asociado a las Naciones Unidas;
2. estar compuesto de juristas de elevada calificación, independientes e imparciales, que representen equitativamente todas las regiones del mundo;

3. tener jurisdicción en razón de la materia sobre todos los crímenes de derecho internacional, incluyendo aquellos enumerados en el proyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, *inter alia* :
 - genocidio;
 - apartheid;
 - violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos, incluyendo, por ejemplo: asesinato, tortura, deportación o traslado forzado de poblaciones, persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales;
 - crímenes de guerra, incluyendo, por ejemplo: actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad física o mental de las personas, en particular: tortura, homicidio intencional;
 - otros crímenes internacionales, incluyendo el tráfico ilícito de estupefacientes y el terrorismo internacional;
4. asegurar todas las garantías necesarias del juicio justo y el debido proceso, en la forma prevista por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
5. contar con una fiscalía independiente y a dedicación plena encargada de presentar las acusaciones contra los inculpados y de investigar, reunir, producir y presentar la prueba necesaria;
6. aceptar quejas o denuncias de una amplia variedad de fuentes, incluyendo los Estados y los individuos.

Esta no es la primera vez que la CIJ promueve la creación de un mecanismo jurisdiccional internacional de carácter permanente. En 1968, en ocasión de la primera Conferencia Mundial sobre Derechos humanos que se celebró en Teherán, el entonces Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas, Seán MacBride escribía:

“El defecto fundamental de que pecan los esfuerzos presentes de las Naciones Unidas tendientes a establecer un sistema de aplicación es de ser fragmentarios, faltos de coordinación y de carácter político antes que judicial. Todo sistema efectivo de aplicación debería conformarse a las normas judiciales, y ser objetivo y automático en su actuación. No debe en ningún caso tratarse de un sistema ad hoc o que dependa de la conveniencia política del momento. Es evidente que ha llegado el momento de considerar el establecimiento de una Corte Internacional de Derechos Humanos análoga al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia para fallar sobre violaciones de derechos humanos. Aún en el caso de que, en principio, sus fallos fueran sólo declaratorios, ello no disminuiría su enorme valor moral y contribuirían por otra parte a establecer normas de derecho en el campo de los derechos humanos. No cabe duda que sus conclusiones tendrían mucho más peso que las adoptadas por las diferentes Comisiones o Sub-comisiones de las Naciones Unidas, reunidas a título transitorio, equipadas a menudo en forma incompleta o inadecuada y que fueran elegidas según criterios políticos.

...Este tribunal nunca podría ser acusado del defecto inherente a haber sido creado como un cuerpo ad hoc para conocer ex post facto de una

situación determinada. Es posible que las decisiones de un tribunal de este tipo pudieran no ser aplicables en ciertas zonas determinadas. Ahora bien, detrás de cada acto de crueldad, hay un individuo que perpetra o inspira la comisión del acto. Ese individuo al menos podría ser identificado y públicamente sentenciado como delincuente. Es innegable que tal sanción podría ejercer un efecto restrictivo y ayudaría a disminuir la fuerza del impulso que lleva hacia la brutalización general de la humanidad.

En lo que toca a la protección de los derechos humanos, no es suficiente enunciar el derecho implicado. Es indispensable asegurar una vía de recurso judicial para quien haya sido afectado. En la lucha contra la crueldad y los crímenes de lesa humanidad, no basta lamentarlos: es esencial juzgarlos y, en caso necesario, proscribir a los responsables.»³⁵

Veinticinco años después, la mejor manera en que podemos concluir es repitiendo estas palabras. Nuestra esperanza es que esta vez, en 1993, sean escuchadas.

³⁵ *Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Edición Especial 1968, Introducción., Seán MacBride, p. v - vii (1968)*

Segunda parte

Mecanismos de Naciones Unidas para proteger y promover los derechos humanos

Algunas consideraciones críticas sobre los mecanismos extraconvencionales, de control establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*

Tras más de cuatro décadas desde la constitución de la Organización de Naciones Unidas y de la aprobación por la Asamblea General de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el balance de la actividad desarrollada por la Organización en materia de derechos humanos ha de recibir un juicio favorable. Superadas las reticencias gubernamentales que se articularon en los primeros años en torno a la idea de competencia exclusiva del Estado, y consolidada la competencia de la Organización, el Programa de derechos humanos de Naciones Unidas no se ha limitado tan sólo a las tareas de codificación y promoción, sino que muy al contrario ha introducido igualmente una importante función protectora y de control que ejerce tanto a través de los mecanismos convencionales *ad hoc*, como de los mecanismos extraconvencionales creados a partir de los poderes generales que la Carta de San Francisco otorga a la Organización en materia de derechos humanos.

Esta pluralidad de actividades, así como el pragmatismo que caracteriza la actuación de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, ha tenido como consecuencia la instauración de un sistema complejo en que concurren actividades de muy distinta naturaleza y que no está todo lo estructurado que cabría desear. A lo que se añade la pluralidad de órganos que intervienen, lo que produce una amalgama no suficientemente coordinada de órganos

* Este artículo fue redactado con la colaboración especial de Concepción Escobar Hernández, Profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid, España.

convencionales y órganos generales que derivan su competencia de la propia Carta de Naciones Unidas. Todo ello ofrece un complicado panorama que precisa de un esfuerzo de racionalización a fin de mejorar y profundizar la eficacia de los mecanismos actualmente existentes y de modo muy especial los denominados (en la práctica interna de la Organización) *mecanismos extraconvencionales*. El presente estudio tiene como finalidad contribuir a la necesaria reflexión colectiva sobre los mencionados mecanismos, llamando especialmente la atención sobre las principales deficiencias constatadas por la Comisión Internacional de Juristas, a lo largo de muchos años de actuación.

I Los mecanismos extraconvencionales: consideraciones generales

Los *mecanismos extraconvencionales* de control constituyen la respuesta directa de la Organización de Naciones Unidas al fenómeno de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. Dichos mecanismos tienen su origen en la actividad de la Comisión de Derechos Humanos, y están íntimamente vinculados al fenómeno de la ampliación progresiva de las competencias asignadas a la misma y a su transformación en órgano protector y de control.

En este sentido, desde la adopción en 1946 de una resolución por la que se declaraba incompetente para conocer las "comunicaciones" que dan cuenta de violaciones a los derechos humanos, la Comisión ha experimentado un proceso evolutivo que, a través del paso intermedio representado por el sistema de listas regulado en la R. 728 F(XXVIII) del ECOSOC, se cristaliza en las Resoluciones 1235(XLII) y 1503(XLVIII) del ECOSOC. Si en la primera se le

autoriza expresamente para ocuparse de la “cuestión de las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, en cualquier país y en particular en los territorios coloniales y dependientes”, en la segunda se regula un auténtico procedimiento para el tratamiento de las comunicaciones.

A partir de ambos instrumentos la Comisión de Derechos Humanos ha desarrollado una interesante práctica referida a las violaciones de derechos humanos, que ha dado lugar a la instauración de dos grandes categorías de procedimientos: los procedimientos públicos, que encuentran su fundamento en la R. 1235(XLII), y los confidenciales, que se basan en la R.1503(XLVIII).

La principal diferencia entre ambas categorías radica en el carácter público o confidencial de las distintas actividades que integran el procedimiento de control. Y, vinculado con lo anterior, la distinta incidencia que la voluntad gubernamental ocupa en uno u otro procedimiento, la que es mayor en el procedimiento 1503. Estas características diferenciales inciden igualmente en la eficacia de cada uno de los procedimientos, puesto que no puede olvidarse que los mecanismos extraconvencionales basan su eficacia en la presión internacional que se deriva del ejercicio del control. Presión que se incrementa en los procedimientos públicos.

A pesar de estas diferencias, tanto el procedimiento 1235 como el 1503 presentan un elemento unificador que se refiere al objeto del control y al fin perseguido por el procedimiento. Así, en ambos casos el control del respeto estatal de sus obligaciones se refiere a una “situación que parezca revelar un cuadro persistente de violaciones graves y manifiestas de derechos humanos y libertades fundamentales”, lo que excluye el tratamiento individualizado de una concreta

violación. Por consiguiente, la finalidad de ambos procedimientos no es tanto condenar al Estado como lograr una mejora en la situación, favoreciendo la remoción de los obstáculos que existen para el pleno y real disfrute de los derechos humanos. Por tanto, la función protectora de estos procedimientos no se deriva de cada supuesto concreto e individualizado de violación que llega a conocimiento de la Comisión, por lo que no nos encontramos ante un mecanismo basado en el derecho de petición en sentido estricto. Muy al contrario, el ejercicio del derecho de petición tan sólo actúa como fuente de información que permita definir la existencia de una situación que merezca ser investigada. Desde esta perspectiva, hay que destacar que la protección directa que recibe el individuo es muy reducida e incluso inexistente, aunque en los últimos años esta protección se ha visto incrementada por la puesta en marcha de procedimientos o acciones de urgencia que permiten a la Comisión o a sus órganos de investigación reaccionar con prontitud ante supuestos concretos de violación.

Tanto el procedimiento 1235 como el 1503 se desarrollan en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, que se convierte en el eje de ambos mecanismos. Sin embargo, en ambos supuestos se ha producido en la práctica la intervención de otros órganos permanentes del sistema de Naciones Unidas, a saber: la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, la Asamblea General, el Secretario General y, en mucha menor medida, el Consejo Económico y Social. A lo que hay que añadir, en el marco del procedimiento 1235, la creación de un buen número de órganos *ad hoc* encargados de investigar situaciones concretas de violación de derechos humanos. La participación de esta pluralidad de órganos, en sí misma enriquecedora, es -sin embargo- el resultado de una

aproximación pragmática, y, salvo por lo que se refiere a la intervención de la Subcomisión en el procedimiento 1503, no responde a un modelo estructurado, por lo que nos encontramos ante un fenómeno que presenta contornos difusos y que precisa de sistematización. En cualquier caso, el papel central en ambos procedimientos corresponde a la Comisión de Derechos Humanos, que es asistida por el Centro de Derechos Humanos integrado en la Secretaría de la Organización.

Aunque el mero establecimiento de estos mecanismos merece un juicio favorable, no se puede obviar el hecho de que presentan importantes deficiencias que inciden negativamente sobre su eficacia. Desde esta perspectiva, abordaremos un estudio crítico de cada uno de los procedimientos, señalando las principales deficiencias de los mismos y apuntando métodos de posible superación de aquellas. Para, a continuación, formular algunas consideraciones de conjunto sobre la eficiencia del sistema de los mecanismos extraconvencionales, referidas a la pluralidad de mecanismos, las relaciones con el programa de servicios consultivos y asistencia técnica y la necesidad de establecer técnicas que garanticen el seguimiento continuado de las tareas de control.

II El procedimiento 1503

A Bajo la denominación genérica de procedimiento 1503 se engloban un conjunto de actividades de distinta naturaleza que se regulan en la R. 1503(XLVIII) titulada "Procedimiento para examinar las comunicaciones relativas a las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales". Dicha resolución no constituye sino un

desarrollo parcial de la R. 1235(XLII), y por ello, a pesar de su denominación, se refiere igualmente a situaciones que parezcan revelar un cuadro manifiesto y fehacientemente demostrado de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos. Por consiguiente, las comunicaciones analizadas sólo serán tomadas en consideración si cumplen tales requisitos.

Los criterios y normas que rigen la admisibilidad de las comunicaciones han sido establecidos en la R. 1 (XXIV) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que desarrolla parcialmente la R. 1503. De acuerdo con tales criterios, las comunicaciones podrán ser remitidas tanto por individuos como por grupos, sean o no víctimas de la violación denunciada, siempre que tengan conocimiento directo y fidedigno de tales violaciones; las ONG podrán igualmente remitir tales comunicaciones en los términos señalados, siempre que actúen de buena fe y no persigan finalidades políticamente motivadas. No se consideran admisibles las comunicaciones anónimas ni aquéllas en que el denunciante tenga conocimiento de las violaciones tan sólo a través de noticias difundidas por los medios de comunicación de masas. Tampoco son admisibles aquéllas que contengan términos ofensivos para el Gobierno denunciado, que estén políticamente motivadas o cuyo objeto sea contrario a los principios de la Carta, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los demás instrumentos aplicables en la esfera de los derechos humanos. Por último, para que las comunicaciones sean admisibles han de ser remitidas en un plazo razonable, después del agotamiento de los recursos internos (si existen y son eficaces), y no han de perjudicar las funciones de los organismos especializados de las Naciones Unidas.

B El tratamiento de estas comunicaciones se realiza en cuatro fases en las que intervienen sucesivamente: **a)** el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones de la Subcomisión, integrado por cinco de sus miembros; **b)** la propia Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; **c)** el Grupo de Trabajo sobre Situaciones, de la Comisión y; por último, **d)** la Comisión de Derechos Humanos. Las actividades de dichos órganos en el marco del procedimiento 1503, así como las decisiones adoptadas por los mismos, se realizan siempre a puerta cerrada, y no puede dárseles publicidad hasta que la Comisión de Derechos Humanos decida formular recomendaciones al Consejo Económico y Social (R. 1503(XLVIII), párrafo dispositivo 8). Hace así su aparición el principio de la confidencialidad que se convierte en el elemento característico de este procedimiento, y que le diferencia nítidamente del procedimiento 1235 que reviste siempre carácter público.

El primero de los órganos antes mencionado tiene como función analizar las comunicaciones recibidas y las eventuales observaciones de los Gobiernos sobre las mismas, ya que como primera medida, el Secretario General envía copia de la comunicación recibida al Gobierno denunciado. Tal análisis se realiza a efectos de seleccionar aquellas que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones graves de derechos humanos. Para facilitar el cumplimiento de esta función el Secretario General distribuye mensualmente entre los miembros de la Subcomisión una lista con las comunicaciones recibidas, y pone a disposición del Grupo de Trabajo, los originales de las comunicaciones, así como las respuestas y observaciones procedentes del Estado afectado. Sobre la base del informe del Grupo de Trabajo, la Subcomisión, teniendo en cuenta "las comunicaciones que se le sometían de conformidad con la decisión de una mayoría de

los miembros del grupo de trabajo y, en su caso, las respuestas de los Gobiernos al respecto, y toda otra información pertinente”, decidirá “si procede someter a la Comisión de Derechos Humanos determinadas situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos que deban ser examinadas por la Comisión” (R. 1503, párrafo dispositivo 5).

Como se desprende de lo anterior, la Subcomisión desempeña un papel esencial respecto del procedimiento 1503, ya que no sólo actúa como filtro de las comunicaciones recibidas, sino además como auténtico motor del procedimiento, al atribuírsele en exclusiva la competencia para seleccionar las situaciones que serán sometidas a la consideración de la Comisión. Esta atribución a la Subcomisión de tales funciones resulta especialmente acertada si tenemos en cuenta que se trata de un órgano técnico integrado por expertos, y que -por consiguiente- es menos susceptible al componente político que subyace en todos los mecanismos extraconvencionales. Sin embargo, el poder decisorio que caracteriza al control corresponde en exclusiva a la Comisión, que podrá decidir incluso no adoptar medida alguna respecto de situaciones que le son remitidas por la Subcomisión.

Para el cumplimiento de tal función, la Comisión de Derechos Humanos ha creado un Grupo de Trabajo integrado por cinco de sus miembros, que a partir de 1991 ha adquirido carácter permanente. Dicho Grupo se reúne anualmente una semana antes de que comience el período de sesiones de la Comisión, con el mandato de analizar la información remitida por la Subcomisión a fin de preparar un informe que sirva de base a los debates de la Comisión dentro del tema

12 del Programa y, en concreto, en relación con el subtema titulado “Estudio de las situaciones que parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos, previsto en la resolución 8(XXIII) de la Comisión y en las resoluciones 1235(XLII) y 1503(XLVIII) del Consejo Económico y Social”.

Sobre la base de las recomendaciones de su Grupo de Trabajo, la Comisión puede adoptar dos tipos de medidas:

1 - Iniciar un “estudio a fondo” y presentar al ECOSOC “un informe y recomendaciones al respecto de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 1235(XLII) del Consejo”, o,

2 - Crear un Comité Especial encargado de realizar “una investigación que sólo se llevará a cabo si el Estado interesado da expresamente su asentimiento y que se realizará en una colaboración constante con dicho Estado y conforme a las condiciones fijadas de común acuerdo con él” (R. 1503, párrafo dispositivo 6).

Ambas decisiones abren la puerta a dos actividades ulteriores de la Comisión que responden a distinta naturaleza. Y así, mientras que la primera de las medidas supone una terminación del procedimiento 1503 (confidencial) respecto de una situación y su traslado al procedimiento 1235 (público), en el segundo de los casos la actividad sigue manteniéndose en el interior del procedimiento 1503, y aunque hace su aparición un procedimiento especial de investigación, éste sigue siendo confidencial. Por otro lado, la constitución de este procedimiento confidencial especial y la consiguiente creación del Comité Especial no puede realizarse sin el consentimiento expreso del Estado afectado, cuya voluntad va a jugar un papel decisivo a lo largo de todo el proceso de investigación. Esta preminencia de la voluntad estatal ha

determinado que hasta la fecha no se conozca la constitución de ningún Comité Especial, por lo que el procedimiento 1503 se ha reducido en la práctica al mecanismo general de tratamiento de las comunicaciones antes descrito.

Como es obvio, junto a estas dos categorías de decisiones contempladas en la R. 1503, la Comisión puede decidir igualmente no adoptar ninguna medida expresa sobre alguna de las situaciones que son sometidas a su consideración. Decisión que puede implicar tanto la terminación del procedimiento 1503 respecto de la misma, como la remisión a un ulterior período de sesiones del estudio de tal situación, a fin de obtener información complementaria procedente tanto de nuevas comunicaciones como de observaciones gubernamentales. Por otro lado, ha hecho su aparición otro mecanismo no previsto expresamente en la resolución antes mencionada, consistente en establecer **contactos directos** con el Gobierno afectado, bien a través del Secretario General, bien a través del nombramiento de Relatores o Representantes Especiales. Hasta la fecha se habría utilizado este mecanismo intermedio en los casos de Haití, Paraguay, Uruguay y Filipinas.

C La confidencialidad que caracteriza al procedimiento 1503 implica la “prohibición” para los miembros de la Comisión y de la Subcomisión de hacer referencia en sus sesiones públicas a comunicaciones o situaciones que son analizadas dentro del citado procedimiento. Aunque es bueno señalar que la “prohibición” se limita a no referirse ni al contenido de la comunicación, ni a lo decidido confidencialmente por la Subcomisión o Comisión. Pero ello no debe implicar -como alguna vez se ha sostenido- que no pueda hacerse referencia en sesión pública a cualquier situación de derechos humanos que se presente en el país, distinta a la específica que se trata confidencialmente.

Esta confidencialidad que constituye el rasgo distintivo del procedimiento 1503, se convierte igualmente en su principal deficiencia. Especialmente cuando se pone en contacto con la voluntad gubernamental. En realidad, la confidencialidad fue concebida inicialmente como una garantía de la eficacia del procedimiento, ya que favorecería una mayor cooperación de los Gobiernos afectados que no verían discutida públicamente su responsabilidad por hechos considerados especialmente graves por la comunidad internacional. Sin embargo, el resultado ha sido completamente distinto, de forma que los Estados, actuando interesadamente, han conseguido en buena medida convertir al procedimiento 1503 en un paraguas de protección para impedir el inicio de un tratamiento público, sin que esta circunstancia tenga como contrapartida una mejora de la situación.

Todo ello redundaba lógicamente en la pérdida de eficacia del sistema de control, y no sólo por lo que se refiere al procedimiento 1503 sino también -lo que es más grave- en relación con el mecanismo extraconvencional globalmente considerado, por cuando la práctica antes señalada redundaba igualmente en perjuicio del procedimiento 1235. Consciente de ello, la propia Comisión ha intentado en buena medida paliar los efectos negativos de la confidencialidad a través de dos fórmulas diferenciadas.

En primer lugar, empleando una práctica que se inicia en 1978 y que está actualmente consolidada, conforme a la cual el Presidente de la Comisión hace pública en cada período de sesiones la lista de Estados que han sido objeto de seguimiento bajo el procedimiento 1503. Ello ha permitido que a partir de la fecha indicada se conozca el nombre de los Estados que han sido sometidos a este procedimiento y que en el momento actual ascienden a 42. A saber: Afganistán

(1981-1983), Albania (1984-1988), Argentina (1980-1984), Bahrein (1992), Benin (1984-1985, 1988), Birmania (1979), Bolivia (1978-1981), Brunei Darussalam (1988-1990), Chad (1992-1993), Chile (1981), El Salvador (1981), Etiopía (1978-1981), Filipinas (1984-1986), Gabón (1986), Granada (1988), Guatemala (1981), Guinea Ecuatorial (1978), Haití (1981-1987, 1989-1990), Honduras (1988-1989), Indonesia (1978-1981), Indonesia en relación con Timor Oriental (1983-1985), Irán (1983), Iraq (1988-1989), Japón (1981), Malasia (1984), Malawi (1978-1979), Mozambique (1981), Paquistán (1984-1985, 1988), Paraguay (1978-1990), República Centroafricana (1980-1981), República de Corea (1978-1982), República Democrática Alemana (1981-1983), Rwanda (1992-1993) Siria (1989-1992), Somalia (1989-1992), Sudán (1991-1992), Turquía (1983-1986), Uganda (1978-1981), Unión de Myanmar (1990-1992), Uruguay (1978-1985), Venezuela (1982) y Zaire (1985-1989, 1991-1992).

Sin embargo, esta práctica encierra en sí misma algunos defectos, en la medida en que tan sólo se hace público el nombre del Estado pero no el alcance de la situación investigada, ni las medidas que la Comisión ha adoptado al respecto. Lo que, evidentemente, reduce de manera sensible el seguimiento que la comunidad internacional puede realizar respecto de la evolución de tales situaciones; y ello, incluso, respecto de situaciones especialmente graves y notorias como han sido las de algunos países latinoamericanos.

La segunda de las técnicas correctoras de la confidencialidad consiste en la transformación en procedimiento público especial del tratamiento de una cuestión que se venía analizando en el marco del procedimiento 1503. Decisión que, como la práctica ha demostrado, actúa a modo de sanción por la falta de cooperación gubernamental y ha tenido lugar en un buen

número de supuestos. Inaugurada tal técnica en el caso de Guinea Ecuatorial, su última manifestación se produce en 1993 con las situaciones de Sudán y Zaire. No obstante, esta técnica suscita el problema de las relaciones entre el procedimiento 1503 y el 1235, que afecta al sistema de los mecanismos de control globalmente considerados, por lo que será analizado con carácter independiente (ver *infra*, apartado IV.A). Respecto de tal cuestión, la Comisión ha actuado de forma arbitraria, de tal manera que si bien es cierto que en todos los casos en que ha procedido a la transformación se daban los caracteres de la falta de cooperación gubernamental y de la prolongación de la situación, no es menos cierto que en otros casos en los que se daban circunstancias similares, ha continuado el tratamiento de la situación en el marco del procedimiento confidencial.

No es ésta, sin embargo, la única deficiencia que aqueja al procedimiento 1503. Por el contrario, es posible identificar al menos otras dos de especial significado. La primera de ellas hace referencia al plazo de reacción de la Comisión de Derechos Humanos frente a una comunicación, y la segunda al papel que ocupa el denunciante en el procedimiento.

D En relación con la primera de las cuestiones, y centrándonos exclusivamente en aquellas comunicaciones retenidas por la Subcomisión, que definen una situación de violación de derechos humanos, debe tenerse en cuenta que la intervención sucesiva de los cuatro órganos antes mencionados, unida a lo espaciado de sus sesiones, tiene como consecuencia que ninguna comunicación recibida en el Centro de Derechos Humanos podrá dar lugar a que la Comisión adopte una decisión antes de un año. Período que, sin lugar a dudas, es excesivo si tenemos en cuenta que nos

encontramos ante supuestos de violación sistemática de derechos fundamentales. Sin duda, esta crítica se minora si se considera que el procedimiento 1503 no pretende dar respuesta a concretas violaciones de derechos humanos, sino a situaciones generales de violación respecto de las cuales los criterios temporales han de ser interpretados de una forma más flexible. No obstante, esta circunstancia minora en todo caso la eficacia real del procedimiento, dada la antigüedad de las comunicaciones sobre las que la Comisión va a basar las medidas a adoptar. Desde esta perspectiva, sería conveniente establecer algún procedimiento extraordinario que permitiera dar traslado a la Comisión de toda nueva información disponible relativa a las comunicaciones que la Subcomisión haya aconsejado tratar. Tal solución no resultaría especialmente gravosa pues bastaría con autorizar al Grupo de Trabajo de Comunicaciones de la Subcomisión para que se reuniera antes del mes de febrero, a fin de seleccionar aquellas nuevas comunicaciones recibidas que se refieran a situaciones ya retenidas.

E Respecto de la segunda de las deficiencias señaladas, la configuración de las comunicaciones como mero instrumento de información, impide que los particulares - o las ONG, puesto que ellas están facultadas para presentar comunicaciones- puedan seguir y tengan un adecuado conocimiento de cual ha sido el trámite que se ha dado a su comunicación. E incluso, si la misma ha sido tomada en consideración o no. A lo que hay que añadir otra consecuencia de mayor gravedad, a saber: la imposibilidad para el denunciante de someter nuevas observaciones y comentarios a la Subcomisión una vez que ésta ha iniciado el tratamiento de la comunicación y recibido las observaciones o respuestas del Gobierno afectado. Se produce de esta forma un trato desigual respecto de las dos partes interesadas en el procedimiento. Desigualdad que

adquiere unos tintes especiales si se tiene en cuenta que el procedimiento en cuestión es confidencial y que, por consiguiente, las sesiones tanto del Grupo de Trabajo como de la Subcomisión se celebran a puerta cerrada, impidiendo -por tanto- la participación en los debates de las ONG que podrían equilibrar las informaciones del Gobierno.

Aunque las deficiencias señaladas son la lógica consecuencia de la estructura del sistema, sería conveniente que se reformara el procedimiento en dos direcciones distintas. En primer lugar, autorizando al Centro de Derechos Humanos a que informe a los particulares del uso que se ha hecho de su comunicación, una vez que la misma ha sido tramitada por los órganos competentes. Ello plantea, no obstante, problemas tanto de orden sustantivo como procesal. En el plano material, la principal dificultad vendría determinada por la exigencia de preservar la confidencialidad. A este respecto podría exigirse al particular no dar publicidad al mismo. Si se tiene en cuenta que el grueso de las comunicaciones proceden de ONG o son el resultado del impulso de las mismas, su voluntad de seguir participando en el procedimiento evitará sin duda alguna que incumplan esta exigencia. Por otro lado, no puede olvidarse tampoco que la quiebra de la confidencialidad se puede producir y suele producirse por obra del propio gobierno. Sin embargo, donde se encuentran las principales dificultades para tal reforma es en el plano procesal, ya que dado el elevado número de comunicaciones que anualmente recibe la Organización de Naciones Unidas (300.000 en 1989), el Centro de Derechos Humanos carece de medios técnicos y humanos para cumplir tal función, lo que obliga a reflexionar una vez más sobre la necesidad de acordar mayores recursos al Centro.

La segunda de las reformas exigiría la autorización a los denunciantes para presentar observaciones complementarias, aproximando así al procedimiento 1503 a las reglas de un procedimiento contradictorio. El mismo tipo de problemas sustantivos y procesales ya señalados, se plantearían con esta reforma.

En cualquier caso, a pesar de las dificultades señaladas, las ventajas que se derivarían de las modificaciones propuestas son obvias, ya que tales prácticas se traducirían en un incremento de la confianza del particular y de las ONG en el sistema; confianza que es vital para su buen funcionamiento si se tiene en cuenta que ambos constituyen la fuente esencial de información sin la que el mecanismo no puede mantenerse.

III El procedimiento 1235

Por procedimiento 1235 se entiende la actividad de control desarrollada por la Comisión de Derechos Humanos bajo la inspiración de las Resoluciones 8(XXIII) de la propia Comisión y 1235(XLII) del ECOSOC. Actividad de naturaleza siempre pública que responde a dos modelos claramente diferenciados: el procedimiento público general y los procedimientos públicos especiales.

A Procedimiento Público General

El procedimiento público general es la forma más simple de control desarrollada por la Comisión de Derechos Humanos y consiste únicamente en el debate público, sobre una situación de violación de derechos humanos en el marco del tradicional tema 12 del Programa ("Cuestión de las violaciones de los derechos humanos y las libertades

fundamentales, en cualquier país y en especial en los territorios coloniales y dependientes”), sobre la base de la información de que disponen las delegaciones de los 53 Estados Miembros de la Comisión, así como de los no miembros que participan como observadores. También aportan informaciones y análisis los observadores de otras agencias intergubernamentales (OIT, ACNUR, Consejo de Europa, OEA, OUA) y fundamentalmente las Organizaciones No Gubernamentales (ONG). Pero sin que la Comisión o alguno de sus órganos haya elaborado previamente un documento *ad hoc* a fin de determinar los hechos que definen esa situación. El control se ejerce a través del debate, sin que del mismo haya de derivarse necesariamente la adopción de medidas por parte de la Comisión.

Como puede comprenderse fácilmente, este mecanismo de control presenta un alto grado de politización, siendo posiblemente el mecanismo más alejado de los procesos de objetivación y juridificación. Sin embargo ello -que es en buena medida inevitable- no minora la importancia del debate, por cuanto el mismo ha constituido el punto de partida para el ulterior establecimiento de la mayoría de los procedimientos públicos especiales.

B Procedimientos Públicos Especiales

1 - Los procedimientos públicos especiales encuentran su origen en el párrafo dispositivo 3 de la R. 1235(XLII) por el que el Consejo Económico y Social autoriza a la Comisión a “efectuar (...) un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos (...); y asimismo presentar un informe al respecto con sus recomendaciones al Consejo Económico y Social”. A partir de estas parcas previsiones la Comisión ha

establecido procedimientos públicos especiales sobre la situación de los derechos humanos en el Africa Meridional, los Territorios Arabes Ocupados, Chile, Kampuchea Democrática, Nicaragua, Guinea Ecuatorial, Guatemala, El Salvador, Bolivia, Polonia, Irán, Afganistán, Chipre, Cuba, Rumania, Haití, Iraq, Palestina, Kuwait ocupado, Myanmar, Sudán y Zaire. Igualmente ha establecido procedimientos públicos especiales sobre las Desapariciones Forzadas de Personas, las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, la Tortura, la Intolerancia y la Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, la Utilización de Mercenarios, la Detención Arbitraria y la Venta de Niños. Surge de esta manera una doble tipología de procedimientos públicos: **a)** especiales por países y **b)** procedimientos públicos especiales temáticos que responden a las mismas características comunes .

Desde el establecimiento en 1967 del primero de los procedimientos, la Comisión ha desarrollado una rica práctica de la que se pueden deducir los rasgos definidores de este sistema de protección que se configura a partir de una aproximación pragmática. Basándonos en dicha práctica se puede definir a los procedimientos públicos especiales **por países** como aquel mecanismo de control extraconvencional consistente en el análisis de una situación individualizada de violaciones masivas y flagrantes de derechos humanos, con base esencialmente en un informe *ad hoc* elaborado por un órgano de información (u órgano *ad hoc* de investigación). Dicho informe es importante pero no decisivo. La Comisión utiliza también las informaciones y análisis que le proporcionan los Estados Miembros de ella, los Estados no miembros, otras agencias intergubernamentales y fundamentalmente las Organizaciones No Gubernamentales (ONG). En todos los casos la información puede darse por escrito u oralmente (dentro de límites fijados). El control se ejercita a través de los debates públicos en el seno

principalmente, aunque no de modo exclusivo, del tema 12 del Programa, y tiene como finalidad la adopción por la Comisión de medidas específicas, habitualmente bajo la forma de resoluciones y decisiones.

Por su parte, los procedimientos públicos especiales **temáticos** son aquellos por los que la Comisión de Derechos Humanos designa un Relator Especial o un Grupo de Trabajo, con el mandato de presentarle un informe sobre cómo un determinado aspecto de derechos humanos se presenta en diversas regiones del mundo, o sea a escala universal (la tortura, las desapariciones forzadas, el mercenarismo, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, etc.). Este procedimiento se viene utilizando con frecuencia como método de enfrentar un determinado tipo de violación particularmente grave de los derechos humanos.

2 - Las principales características de los procedimientos públicos especiales son su naturaleza pública, la facultad soberana de la Comisión para establecer el procedimiento y definir su mandato sin necesidad de obtener previamente el consentimiento del Estado afectado-aun cuando requieren la aprobación del ECOSOC- y, por último, la realización de una auténtica actividad investigadora. Elementos todos ellos que le convierten potencialmente en el mecanismo de control extraconvencional más eficaz para la protección de los derechos humanos; en el entendido de que dicha protección se refiere a una situación global de violación de derechos humanos y no a las distintas violaciones individualizadas. A estas consideraciones obedece, sin duda, el proceso de reforzamiento que esta categoría de procedimientos ha experimentado a partir de 1980.

Su generalidad y su extensión obligan a prestar una especial atención a los distintos elementos que integran esta

categoría de procedimientos, poniendo énfasis en las deficiencias del sistema puestas de manifiesto por la práctica. Analizaremos sucesivamente los problemas relacionados con la constitución del procedimiento y la creación del órgano básico de información, el alcance del mandato asignado a dichos órganos, la posición del particular en relación con el procedimiento, y los métodos de trabajo y normas de procedimiento empleadas en la investigación. Para finalizar con unas consideraciones generales referidas a la necesidad de establecer fórmulas de cooperación en el interior de esta categoría de procedimientos y respecto de otros mecanismos ajenos al sistema extraconvencional.

3 - Dejando a un lado el principio de la publicidad, que se convierte en garantía de la eficacia del sistema, sin duda el elemento más destacado de los procedimientos públicos especiales lo constituye la presencia de un **órgano básico de información**, que a partir de su calidad de experto contribuye a objetivar el proceso de control.

Hasta la actualidad la Comisión ha instaurado un complejo sistema de órganos *ad hoc* que responden a múltiples denominaciones y que pueden reconducirse a las categorías de órganos colegiados (Grupo Especial de Expertos y Grupo de Trabajo *ad hoc*) y órganos unipersonales (Relator Especial, Representante Especial, Enviado Especial, Experto y Experto Independiente), a lo que hay que añadir que en ocasiones la Comisión ha pedido que la tarea investigadora la llevara a cabo el Secretario General o su Representante, y en otras le ha encomendado hacerlo a la Subcomisión. Al margen de la denominación concreta de cada uno de estos órganos, todos ellos responden a una estructura común tanto por lo que se refiere a la cualidad de experto independiente que se predica de los mismos, como a las competencias que les son asignadas.

Dada la importancia de estos órganos para el buen desenvolvimiento de los procedimientos públicos especiales, es necesario llamar la atención sobre dos cuestiones que afectan, respectivamente, a la cualidad de experto del órgano y a la eficacia en el desempeño de sus funciones, a saber: el proceso de designación de los órganos y la duración de sus mandatos.

3 - 1 Los órganos básicos de información responden al concepto general de experto, entendiéndose por tal a una persona de reconocido prestigio internacional, con competencia en el ámbito de los derechos humanos y que desempeña sus funciones a título individual. Estos requisitos, que han sido recogidos en la mayor parte de las resoluciones aprobadas por la Comisión, se configuran como garantía de la objetividad del órgano y han de inspirar, por tanto, todas las decisiones relativas a la **selección de los candidatos**.

Aunque dicha regla se ha aplicado con carácter general en la práctica de la Comisión, se enfrenta con dos importantes escollos. El primero de ellos se refiere a los órganos colegiados, que pueden ser constituidos por la Comisión en base a dos normas distintas: el párrafo dispositivo 3 de la R. 9(II) del ECOSOC y el artículo 21 del Reglamento interno de las Comisiones Subsidiarias del ECOSOC. Si respecto de la primera categoría la cualidad de experto no ofrece duda alguna, en relación a la segunda tal cualidad se difumina por cuanto el citado artículo 21 exige que los Grupos de Trabajo *ad hoc* estén integrados por miembros de la Comisión o, lo que es lo mismo, por representantes gubernamentales. En los procedimientos en que se ha elegido esta segunda fórmula (Chile y Desapariciones Forzadas) los miembros del Grupo han sido designados, a pesar de ello, a título de expertos y

con personas que no representaban a sus Gobiernos, lo que les ha permitido actuar con independencia. Sin embargo, a nadie escapa que en ciertos casos, su vinculación funcional con un determinado Gobierno perjudica, al menos potencialmente, al propio concepto de experto, y por tanto a la fiabilidad de la investigación. Por otro lado, esta vinculación gubernamental, aunque sea formal, provoca serias dudas sobre la naturaleza del órgano de investigación, hasta el extremo de poder configurarlo como un órgano de composición intergubernamental. Sería conveniente que, en el caso de que la Comisión decida constituir nuevos órganos colegiados, lo haga siempre sobre la base de los poderes que le atribuye el párrafo dispositivo 3 de la R. 9(II) del ECOSOC, tal y como ha sucedido respecto del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas.

Sin embargo, con ser importante la falla que se acaba de destacar, no es la más grave. Por el contrario, es preciso llamar especialmente la atención sobre un hecho que se aprecia en la práctica de la Comisión, tanto respecto de los órganos unipersonales como respecto de los colegiados: se trata de la peligrosa tendencia a designar para ocupar tal puesto a personalidades que han representado o representan a sus respectivos países en el seno de la Comisión, o que ocupan puestos de responsabilidad que los vinculan jerárquica y políticamente al Gobierno (funcionarios con responsabilidad política directa y, muy especialmente, agentes diplomáticos). Con independencia de que sean designados a título individual y en calidad de expertos, su condición simultánea de agentes estatales no puede sino introducir distorsiones en el desempeño de su tarea investigadora, que favorecen el elemento de la politización que está presente en todos los procedimientos públicos especiales.

A ello ha de añadirse, por otro lado, la tendencia de los Estados afectados a intervenir en diversas formas en el proceso de selección y designación del experto. A este respecto, y al margen de los efectos sin duda beneficiosos que pueden derivarse de las consultas oficiosas con el Estado, por cuanto favorecen la cooperación gubernamental necesaria para el buen desarrollo del procedimiento público especial, no puede dejar de llamarse la atención sobre los peligros que encierra esta tendencia. Porque puede utilizarse interesadamente por el Estado para dilatar el comienzo de la investigación, tal y como ya se ha producido en la práctica (casos de Guatemala y Afganistán).

En cualquier caso, estas deficiencias son la consecuencia inmediata de la naturaleza híbrida a que responden los procedimientos públicos especiales, que a pesar de su tendencia a la juridificación siguen reservando un importantísimo lugar al control político. Sin embargo, dado el grado de evolución del sistema, y en aras de su mantenimiento y consolidación como un mecanismo eficaz y fiable, es necesario que la Comisión adopte medidas que garanticen su progresiva objetivación y juridificación. Y dentro de las mismas, es obvio que la juridificación del proceso de selección y designación de los órganos *ad hoc* de investigación ha de ocupar un lugar preferente.

Desde esta perspectiva, se hace necesario en primer lugar, un proceso de racionalización y simplificación de las figuras utilizadas como órgano *ad hoc* de investigación, reduciendo al máximo la tipología actualmente existente y unificando las denominaciones empleadas. De esta manera se contribuiría a superar debates superfluos sobre la naturaleza de los órganos y la propia actividad encomendada a los mismos.

Y en segundo lugar, resulta igualmente necesaria la institucionalización de mecanismos que permitan una rápida y segura designación de la persona que ha de desempeñar las funciones investigadoras, de tal manera que se cumplan tres requisitos básicos. En primer lugar, que se minore, y en la medida en que sea posible se excluya, la práctica antes señalada de designar a funcionarios gubernamentales y, muy especialmente, a agentes diplomáticos. En segundo lugar, que se elimine la intervención del Estado afectado en el proceso de designación. Y, por último, que permita la designación del experto en un breve plazo, a fin de evitar que se produzcan retrasos en el comienzo de la investigación que inciden negativamente sobre el buen desarrollo del procedimiento.

En relación con esta segunda cuestión, la institucionalización de la consulta con las ONG se configura como una buena fórmula que permitiría equilibrar los elementos políticos en aquellos casos en que la Comisión ha de proceder a la designación de un experto de reconocido prestigio. Pero junto a ello, la Comisión dispone de una posibilidad que le permitiría superar buena parte de las deficiencias señaladas: se trata de la atribución a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, o a alguno de sus miembros, de las funciones investigadoras. Esta posibilidad, que encuentra algún ejemplo en la práctica, ofrece la ventaja de que los miembros de la Subcomisión han sido elegidos a título de expertos por la propia Comisión, al tiempo que gozan de una vinculación orgánica permanente con la Comisión y la Organización de Naciones Unidas, y se les presume tanto una adecuada capacidad en el ámbito de los derechos humanos, como un conocimiento suficiente del sistema de protección tanto universal como regional.

Por último, cabe señalar igualmente como fórmula alternativa el establecimiento de una lista permanente de

expertos de acuerdo con el modelo definido por la propia Comisión en su R. 1992/55, relativa al establecimiento de un mecanismo de emergencia de la Comisión de Derechos Humanos, ya que nada impide que tal mecanismo pueda ser utilizado igualmente en situaciones ordinarias. Las ventajas de tal sistema son asimismo evidentes, ya que la elaboración de la lista obligaría a depurar efectivamente la cualidad de expertos de las personas integradas en la misma y reduciría el margen de discrecionalidad de que dispone la Comisión.

3 - 2 Por lo que se refiere a la **duración del mandato** de los órganos básicos de información hay que destacar, en primer lugar, que tal duración se identifica *de facto* con la duración del procedimiento. Hasta la fecha y dado que nos encontramos ante órganos *ad hoc*, la Comisión ha adoptado la decisión de renovar periódicamente el mandato de cada uno de estos órganos. Salvo en el caso del Grupo sobre el Africa Meridional, que tiene un mandato de dos años, y el de los órganos responsables de procedimientos temáticos, que a partir de 1991 tienen mandatos de tres años, el resto tienen un mandato de tan sólo un año. La consecuencia es que no sólo el mandato del órgano *ad hoc*, sino incluso la vigencia del procedimiento se ven sometidos a una situación de constante inestabilidad. Especialmente como consecuencia de la utilización interesada de dicha circunstancia por parte de los Estados afectados, que pretenden transformar el acto de renovación en un mecanismo que les permita modificar bien sea el mandato atribuido al órgano, bien la persona que cumple tales funciones. A lo que hay que añadir, por otro lado, el inconveniente derivado de los retrasos inevitables que se originan por la necesidad de obtener la ratificación por el ECOSOC de la decisión de renovación adoptada por la Comisión de Derechos Humanos.

El diferente tratamiento entre procedimientos temáticos y procedimientos por países se ha pretendido justificar por la

propia naturaleza de la situación investigada; de tal manera que se consideraría más perdurable un supuesto de violación de derechos humanos a escala universal, que un supuesto de violación a escala estatal. Al margen del carácter dudoso de tal argumentación, de lo que no cabe ninguna duda es de la ausencia de norma alguna que exija no ya este tratamiento diferenciador, sino tampoco la necesidad de que el procedimiento tenga una duración limitada *a priori*. Por el contrario, nada impediría que el procedimiento se conciba de forma continuada, sin necesidad de renovaciones periódicas, hasta el momento en que se produzca la mejora notable de la situación investigada.

Es evidente que las únicas razones que abogan a favor de esta sistemática renovación periódica son de índole presupuestaria y, sobre todo, de tipo político, puesto que los Estados se muestran reacios a la instauración de una investigación continuada sobre la situación imperante en su territorio. No obstante, las ventajas de la permanencia son innegables, y aconsejan que la Comisión se plantee seriamente la posible institucionalización de la misma. O, al menos, que extienda a los procedimientos por países la duración prolongada que ya aplica a los procedimientos temáticos. Con esta técnica se consagraría, contrariamente a lo que sucede en la actualidad, una presunción a favor de la continuidad del control, y ello no representaría peligro alguno ni para la Comisión ni para el Estado investigado, ya que si se produjese la deseable mejora de la situación bastaría con que la Comisión adoptase en su siguiente período de sesiones la decisión formal de dar por terminado el procedimiento.

4 - Por lo que se refiere al objeto de los procedimientos públicos especiales, no puede olvidarse

que el mismo se concreta en la existencia de una situación que parece revelar un cuadro manifiesto y persistente de violación de derechos humanos. Y que, al igual que sucede con el procedimiento 1503, no se ocupa de supuestos individualizados de violación. Por consiguiente, su finalidad es garantizar la mejora de tal situación y no proteger a personas individualizadas. Ello se refleja en el mandato asignado a los órganos *ad hoc*, que no es otro que la investigación de los hechos que definan tal situación y la formulación de conclusiones y recomendaciones que posibiliten una mejora de la misma. A lo que hay que añadir el ejercicio de actividades características de los buenos oficios, la mediación y la conciliación, así como los denominados contactos directos, que conducen al mismo fin.

Esta configuración sitúa al particular cuyos derechos son violados al margen del procedimiento de control, no relacionándose con el mismo más que como fuente de información. Sin embargo, la función protectora que está implícita en la actividad de control ha determinado la puesta en marcha de unos mecanismos que, respetando la estructura básica de los procedimientos públicos especiales, actúan como **fórmulas de protección efectiva del individuo**. Se trata de intervenciones del órgano *ad hoc* que, con ocasión de sus contactos con el Gobierno del Estado afectado y en menor medida con otros poderes, puede lograr la puesta en seguridad de particulares cuya vida, integridad física, libertad o seguridad corren grave e inminente peligro.

Dichas intervenciones, que han sido tradicionalmente actividades oficiosas de los órganos básicos de información, han experimentado -sin embargo- una radical transformación en el marco de la mayor parte de los procedimientos temáticos, a raíz de la aparición de los denominados "procedimientos de urgencia" o "acciones de

urgencia". A través de dichos procedimientos, que han sido autorizados por la Comisión, los órganos *ad hoc* que reciben una información en la que se le comunica el peligro inminente y especialmente grave a que se encuentra sometido un particular, pueden dirigirse inmediatamente a las autoridades afectadas solicitándoles información complementaria e instándoles a que se haga desaparecer el peligro que afecta al particular. Aunque la respuesta gubernamental está sometida al principio de discrecionalidad, estas técnicas han dado importantes y beneficiosos frutos en relación con fenómenos como las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias o arbitrarias y la tortura.

Se ha producido de esta forma una profundización de la protección que se deriva de esta categoría de procedimientos. Lamentablemente tal técnica parece reducirse en la práctica al ámbito de los procedimientos temáticos, sin que exista razón alguna que lo justifique. Por tanto, sería deseable que esta fórmula de los procedimientos de urgencia se trasladase a los procedimientos por países, sumándose a las intervenciones oficiosas a que se ha hecho referencia anteriormente.

5 - El carácter pragmático que caracteriza a los procedimientos públicos especiales ha tenido como consecuencia que las **normas de procedimiento y los métodos de trabajo** que han de seguirse por los órganos *ad hoc* no se hayan regulado en ninguna norma de alcance general. Y esto a pesar de los esfuerzos realizados en tal sentido por el Secretario General y por la propia Comisión, que en 1974 recomendó al ECOSOC la aprobación del Documento E/CN.4/1134 que contiene el *Modelo de Reglamento para los Organos de las Naciones Unidas competentes en materia de violaciones de derechos humanos*. El

Consejo por su parte, se limitó a tomar nota del mismo y a recomendar su utilización, pero sin atribuirle fuerza vinculante alguna.

El resultado de tal planteamiento es que cada órgano básico de información ha establecido unilateralmente y en forma discrecional sus propias normas de procedimiento y métodos de trabajo. Y lo han hecho, además, de manera pragmática. En todo caso, los métodos de trabajo se reproducen de forma casi idéntica en todos los procedimientos públicos especiales, a excepción de las acciones de urgencia utilizadas en los procedimientos temáticos. Ello permite identificar como métodos generalmente utilizados las audiencias de testigos, las entrevistas con organismos gubernamentales y grupos no gubernamentales; los contactos con ONG y la búsqueda y sistematización de información fidedigna procedente de diversas fuentes, inclusive de los medios de comunicación de masas. Métodos que si bien pueden actuar al margen de una visita al territorio afectado, cobran una especial significación en el marco de una visita o investigación *in situ*. Y sólo a través de una visita el órgano de investigación puede formarse un juicio adecuado de cual sea la situación imperante.

Ello ha determinado que la investigación *in situ* se haya convertido en el método de trabajo por excelencia. Sin embargo, tal investigación no puede producirse sin el consentimiento previo del Estado y, para ser eficaz, ha de desarrollarse de acuerdo con un programa definido esencialmente por el órgano de investigación, controlado directamente por él y en el que la participación gubernamental se reduzca a garantizar la seguridad tanto del órgano *ad hoc* y de la misión que le acompaña, como de las personas y testigos que entren en contacto con dicho

órgano. A este respecto, hay que destacar que los Estados afectados no siempre han colaborado en el desarrollo de este método de trabajo, no sólo porque en algunos casos se han negado reiteradamente a autorizar la entrada en su territorio de la misión de Naciones Unidas, sino también porque en ocasiones han condicionado su autorización a condiciones susceptibles de perjudicar la eficacia de la visita.

Aunque es cierto que la discrecionalidad estatal para autorizar la entrada en su territorio de una misión de investigación no puede someterse a límite alguno, no es menos cierto que tal falta de cooperación con la Comisión ha de ser fuertemente criticada. Por consiguiente, es preciso llamar la atención sobre la especial idoneidad de este método de trabajo que garantiza el equilibrio en la información recibida y que, por consiguiente, actúa como garantía tanto de la eficacia del procedimiento como de los intereses del Gobierno afectado. En tal sentido, sería deseable que los Estados tomen nota de esta circunstancia, y que la Comisión utilice todos los medios a su alcance para lograr que se lleven a cabo misiones de investigación *in situ*.

Por otro lado, la falta de normas de procedimiento vinculantes aplicables a todos los órganos *ad hoc* tiene como consecuencia igualmente que cada uno de ellos aplique unilateralmente las normas procesales que crea conveniente. Si ello se comprende en buena medida por la necesidad de adecuar la investigación a cada situación en concreto, sin embargo plantea algunos problemas que no pueden obviarse. Entre ellos, cabe citar: la identificación del órgano frente a testigos o a personas a las que recibe en audiencias, el estatuto del personal del Centro de Derechos Humanos que apoya técnicamente al órgano *ad hoc*, los cauces formales de relación con el Gobierno y con otros grupos afectados (partidos políticos, sindicatos, grupos de oposición en

general, organizaciones no gubernamentales nacionales y grupos de defensa de derechos humanos...), la forma y el lugar en que han de realizarse las audiencias de testigos, las garantías ofrecidas a estos últimos, e incluso el contenido del propio informe a ser elaborado por el órgano *ad hoc*, especialmente por lo que se refiere al papel que ha de reservarse dentro del informe a la información proporcionada por el Gobierno. Por lo que se refiere a esta última cuestión, la definición de los parámetros básicos que han de inspirar la redacción del informe resultaría de notable interés, dada la gran influencia que el mismo tiene en el debate ulterior de la Comisión de Derechos Humanos.

Creemos que todo proceso de objetivación y juridificación del mecanismo de control exige la adopción de un **Reglamento interno** aplicable a todos los órganos básicos de información. Y ello con independencia de que dicho Reglamento haya de contener tan sólo las líneas generales y las reglas procesales básicas a que ha de obedecer toda investigación, permitiendo al órgano *ad hoc* la adecuación de cada una de ellas al concreto ejercicio de su mandato. A tal fin, la Comisión cuenta con el Modelo contenido en el ya mencionado documento E/CN.4/1134 y en los trabajos preparatorios, así como con los Reglamentos de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Comité sobre Libertad Sindical y otros órganos similares de la OIT.

6 - Dentro del análisis crítico de los procedimientos públicos especiales hay que hacer una especial mención a la distinción entre **procedimientos por países y procedimientos temáticos**. Los primeros se refieren a una situación generalizada de violación de derechos humanos en un

determinado país, mientras que a través de los segundos se analiza la violación de un concreto derecho a nivel universal, o bien la violación de derechos humanos bajo una forma específica, también a escala universal. Aunque las resoluciones 8(XXIII) de la Comisión y 1235(XLII) del ECOSOC estaban originariamente orientadas al establecimiento de procedimientos por países, nada en sus respectivos textos impide que la Comisión aborde la problemática de la violación de derechos humanos desde una perspectiva material.

Así, en la última década se ha producido un florecimiento de los procedimientos temáticos. Las razones para ello son básicamente dos. En primer lugar, los procedimientos temáticos surgen como una respuesta de la Comisión a la acusación de selectividad en el establecimiento de procedimientos por países formulada contra la misma. Frente a ello, los procedimientos temáticos permiten abordar la violación de derechos humanos respecto de cualquier país, sin límite alguno, y eluden la nominación aislada de un Estado. Y, en segundo lugar, los procedimientos temáticos diluyen el proceso de atribución de responsabilidad a los Estados por presuntas violaciones de derechos humanos, ya que aunque se mencionen prácticas violatorias en un determinado Estado, ello se hace junto a una amplia lista de Estados, lo que sin duda minora los efectos. Ello ha motivado el acusado apoyo que la Comisión ha prestado a los procedimientos temáticos y que se refleja de forma nítida en sus resoluciones 1991/31 y 1992/41.

Se produce de esta manera una coexistencia de procedimientos por países y procedimientos temáticos que, sin duda, contribuye a profundizar el sistema de control. Hace algunos años, varias delegaciones gubernamentales pretendieron que los procedimientos temáticos viniesen a

sustituir con carácter absoluto, a los procedimientos por países. Si bien tal pretensión no fue aceptada, en el último período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, celebrado en 1993, tuvo lugar una nueva embestida en tal dirección. Varias delegaciones gubernamentales lograron finalmente que la Comisión de Derechos Humanos adoptara una Resolución (Nº.1993/47, de 9 de marzo de 1993), por la que se tiende a reforzar el papel de los Relatores Temáticos y Grupos de Trabajo, al mismo tiempo que no se hace la menor mención a los Relatores Especiales por países. En efecto, por ella se pide a los gobiernos que respondan a las peticiones de información que les dirijan los Relatores Temáticos y Grupos de Trabajo; que inviten a ambos a visitar sus países; y que estudien detenidamente las recomendaciones que ellos les formulen.

Sin embargo, la coexistencia de ambas categorías de procedimientos presenta el problema de la posible duplicación de la actividad investigadora respecto de un conjunto de supuestos, ya que es frecuente que el fenómeno analizado en un procedimiento temático se produzca igualmente en una situación que es objeto de investigación en un procedimiento por países. Ello hace aconsejable el **establecimiento de mecanismos de coordinación y cooperación entre los distintos órganos *ad hoc***, no sólo por lo que se refiere a la información disponible, sino también respecto de los métodos de trabajo empleados por uno y otro órgano. Coordinación que no puede traducirse en ningún caso en la pérdida de las competencias asignadas a cada uno de ellos.

Aunque en la práctica se han producido ya algunos ejemplos de coordinación efectiva entre órganos responsables de procedimientos temáticos y de procedimientos por países, en base a la iniciativa espontánea de los mismos, para que tal

coordinación sea eficaz y sirva plenamente a las finalidades protectoras perseguidas por el mecanismo de control ha de establecerse con carácter institucional. A tal efecto, pueden tomarse como modelo *mutatis mutandi* las Reuniones de Presidentes de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos, dando lugar a una estructura en la que se integrasen a fines de coordinación y cooperación los distintos órganos *ad hoc* creados por la Comisión de Derechos Humanos.

7 - Por último, en íntima relación con el tema anterior, hay que llamar la atención sobre la necesidad de garantizar igualmente la **conexión y coordinación de los procedimientos públicos especiales con otros mecanismos de protección de derechos humanos** instaurados en el sistema de Naciones Unidas, especialmente cuando el objeto de investigación coincide.

Dicha coordinación se manifiesta como especialmente necesaria respecto de los procedimientos temáticos. Piénsese a este respecto en las necesarias imbricaciones que han de existir entre, por ejemplo, el Relator Especial sobre la Tortura y el Comité contra la Tortura creado por la Convención de 1984, o entre el Grupo de Trabajo sobre la Venta de Niños y el Comité sobre los Derechos del Niño creado por la Convención de 1991. Necesidad de coordinación que tampoco es ajena a los procedimientos por países, como lo pone de manifiesto el caso de El Salvador, en el que han convergido una pluralidad de actividades de distintos órganos de Naciones Unidas.

A tal fin, los contactos de los órganos *ad hoc* de investigación con los Comités Permanentes creados en el marco de los mecanismos convencionales y con otros

mecanismos instaurados bien por la ONU, bien por sus Organismos Especializados (OIT y UNESCO, especialmente), resultan imprescindibles.

IV La eficacia de los mecanismos extraconvencionales consideraciones de conjunto

La eficacia de los mecanismos extraconvencionales de control reposa, como se ha señalado anteriormente, en la presión internacional que pueda derivarse de las resoluciones adoptadas por la Comisión de Derechos Humanos. Y, por tanto, en consideraciones políticas ajenas en buena medida al propio sistema. Sin embargo, la estructura del sistema extraconvencional puede favorecer, o perjudicar, desde el interior del mismo su potencial eficacia. Nos ocuparemos de los tres principales bloques de problemas que, a nuestro entender, pueden incidir desde el interior en la eficacia de los mecanismos .

A Pluralidad de procedimientos y necesidad de coordinación

Como se ha señalado, el sistema extraconvencional se caracteriza por la pluralidad de procedimientos que lo integran, a lo que hay que añadir la ausencia de reglas seguras que determinen las relaciones entre los citados procedimientos y que definan las condiciones en que ha de aplicarse cada uno de ellos. En efecto, la Comisión de Derechos Humanos ha puesto en marcha un sistema de control plural sin establecer regla alguna que venga a limitar su absoluto poder discrecional. De tal manera que la Comisión puede en todo momento elegir uno u otro

procedimiento sin necesidad de atender a criterio objetivo alguno. Muy al contrario, como ha demostrado la práctica, la decisión de aplicar el procedimiento 1503 o el 1235 bajo la forma de los procedimientos públicos especiales, responde tan sólo al equilibrio de votos imperante en un determinado período de sesiones y respecto de una concreta situación.

Es evidente que tanto en el caso del procedimiento 1503 como respecto de los procedimientos públicos especiales, la Comisión no ha aplicado un criterio universal en el sentido de someter a control todas y cada una de las situaciones de violación que se producen en el seno de la comunidad internacional. Por el contrario, podrían apuntarse importantes ejemplos de situaciones que a pesar de su gravedad y notoriedad no han sido objeto nunca de control por parte de la Comisión. A lo que hay que añadir situaciones que a pesar de su extrema gravedad, no han pasado de un mero tratamiento en el marco del procedimiento confidencial (Argentina, Paraguay, Uruguay). Desde esta perspectiva, la crítica de selectividad que con alguna frecuencia se ha dirigido a la Comisión encierra una parte de verdad. Lo que, sin embargo, no puede traducirse en una invalidación genérica de la actividad de control realizada por la misma. En efecto, sería deseable que la Comisión extendiera su ámbito de actuación respecto de toda situación que parezca revelar un cuadro persistente y fehacientemente demostrado de violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales.

Sin embargo, la extrema discrecionalidad de que dispone la Comisión para elegir el procedimiento aplicable a una situación concreta afecta en buena medida a la eficacia del mecanismo extraconvencional globalmente considerado. Sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de un órgano intergubernamental y que, paradójicamente, sus potenciales

“clientes” son los Estados. Esto hace a la Comisión especialmente sensible a las pretensiones de los Estados afectados que van a pretender en todo caso que el procedimiento aplicable sea únicamente el regulado en la R. 1503(XLVIII), ya que el mismo implica un menor grado en la intensidad del control por cuanto no existe, o se minora sobremanera, la presión que deriva de la publicidad, a lo que hay que añadir que mediante el mismo se puede incluso paralizar la puesta en marcha de un proceso de investigación en sentido estricto.

Esta preferencia no sería en sí misma peligrosa para el mecanismo extraconvencional si la confidencialidad tuviese alguna contrapartida que favoreciese la eficacia. Y en este sentido, no puede olvidarse que el procedimiento confidencial se justifica única y exclusivamente como una fórmula que garantiza y potencia la cooperación gubernamental. Pero tal cooperación solo puede y debe ser entendida en el sentido de una mejora efectiva de la situación de derechos humanos en el país. Sin embargo, la práctica de la Comisión de Derechos Humanos en el marco del procedimiento 1503 pone de manifiesto que la cooperación gubernamental no se ha producido con la frecuencia que sería deseable. Ningún Estado ha accedido a que se constituya un Comité Especial de investigación, y algunos han querido entender que “cooperar” se limita a responder cartas negando simplemente los hechos. Con lo que el procedimiento 1503 se ha venido utilizando, como se ha señalado *supra*, con la pura y simple finalidad de impedir el inicio de un procedimiento público especial que tendría mayores costes políticos y de otra índole, para el Estado afectado.

Partiendo de las consideraciones que anteceden y teniendo en cuenta que la eficacia del control ejercido por la Comisión de Derechos Humanos se encuentra en estrecha relación con la

presión internacional que se deriva de la publicidad de sus actuaciones, cabe cuestionarse la conveniencia de mantener el procedimiento 1503. La respuesta a esta interrogante ha de ser, en todo caso, matizada.

Por lo que se refiere al tratamiento de las comunicaciones, no puede olvidarse la naturaleza extraconvencional del procedimiento 1503 y el carácter especialmente delicado de un sistema de tramitación de denuncias procedentes de particulares contra un Estado. Desde tal perspectiva, la confidencialidad actuaría como garantía de la aceptación del procedimiento por parte de los Estados, a pesar de que ninguna norma convencional les obliga a ello y, por consiguiente, no parece adecuada la supresión de tal confidencialidad en la fase de recepción y análisis de las comunicaciones. Pero no debería continuarse con el tratamiento confidencial, si la situación se agrava o se mantiene en el tiempo, sin que el Estado adopte medidas eficaces para corregirla.

Sin embargo, el planteamiento varía radicalmente cuando dicha situación ya ha sido definida *prima facie*, puesto que en este caso la Comisión no actúa ya sobre denuncias individualizadas sino sobre una situación. En este caso, obviamente, el papel asignado a la confidencialidad ha de ser menor, limitándose a garantizar la efectiva y plena cooperación gubernamental para el buen desarrollo del procedimiento. De tal manera que si la misma no se produce, la propia existencia de un sistema de control confidencial carece de justificación.

Estas consideraciones ponen de manifiesto la necesidad de que, en aras de garantizar la eficacia del sistema de protección, se establezcan vías formales y objetivas de relación entre el procedimiento confidencial y el

procedimiento público especial. De modo muy particular, a través de la eliminación de la discrecionalidad de que goza la Comisión a la hora de decidir la terminación del tratamiento de una situación en el marco confidencial y el establecimiento de un procedimiento público especial. Ello obliga necesariamente a definir los parámetros objetivos conforme a los que se ha de producir la mencionada transformación, que no pueden ser otros que la prolongación en el tiempo de la situación investigada sin que se aprecien mejoras sensibles. A este respecto, baste con recordar los casos de Paraguay y Uruguay, siendo preciso preguntarse si la prolongación del procedimiento 1503 durante trece años en el primero y diez en el segundo, responde adecuadamente a los principios que inspiran el mecanismo.

En resumen, la eficacia de los mecanismos extraconvencionales globalmente considerados exige que las relaciones entre el procedimiento 1503 y los procedimientos públicos especiales sean revisadas, de tal forma que éstos últimos se configuren jurídica y no sólo políticamente como una fórmula más intensa y agravada del control. Ello exige el establecimiento de reglas objetivas que, partiendo de la falta de cooperación gubernamental y de la prolongación de una situación, determinen la transformación de un procedimiento confidencial en un procedimiento público especial. Y, claro está, sin que ello redunde en la limitación de la competencia de la Comisión para establecer directamente un procedimiento público especial cuando la gravedad de la situación analizada así lo aconseje, ya que en tales supuestos el recurso previo al procedimiento 1503 no haría sino mermar eficacia al sistema de control y protección y no se justificaría ni siquiera por la finalidad de preservar la cooperación gubernamental. Cooperación que, dicho sea de paso, puede lograrse también en

el marco del procedimiento público tal y como se ha puesto de manifiesto en la práctica.

B Procedimiento de control y asistencia técnica

La propia estructura de los mecanismos extraconvencionales, su naturaleza no judicial y su finalidad humanitaria, que tiende más a restablecer el pleno disfrute de los derechos humanos que a condenar al Estado infractor, tiene como necesaria consecuencia la existencia de un estrecho vínculo entre tales mecanismos y el programa de servicios consultivos y asistencia técnica en materia de derechos humanos, que desarrolla el Centro de Derechos Humanos.

Sin embargo, en el último lustro se viene produciendo en la práctica un peligroso fenómeno ligado a la relación existente entre ambas categorías de actividades. Se trata de la utilización de los servicios consultivos como fórmula alternativa y sustitutoria de los procedimientos de control, incluso en supuestos en los que la situación de violación de derechos humanos no ha desaparecido ni mejorado. Se produce de esta forma una confusión entre investigación y asistencia técnica de la que constituyen buenos ejemplos el tratamiento de la situación en Guatemala, Guinea Ecuatorial y Haití.

A este respecto, es preciso reconocer que las funciones promocionales y de control han de estar íntimamente relacionadas en cualquier sistema de protección de derechos humanos. Y desde tal perspectiva, el establecimiento simultáneo de un programa de asistencia a favor de un país que es objeto de investigación no puede ser motivo de crítica, especialmente si el programa de asistencia fue acordado como resultado de una mejora inequívoca en la situación en el

país, que aconseja incluso la supresión del procedimiento de control, sea un procedimiento público especial o el procedimiento 1503. Piénsese al efecto en los casos de Bolivia (procedimiento 1235) y Uganda, República Centroafricana y Paraguay (procedimiento 1503).

Sin embargo, esta relación entre mecanismo de control y programa de asistencia no puede llegar en ningún caso a la confusión o a la transformación de la naturaleza de ambas actividades. Fenómeno que, sin embargo, se está produciendo con frecuencia en los últimos años. Tal práctica, que parece justificarse en aras de la preservación de la cooperación gubernamental, tiene graves consecuencias tanto sobre la eficacia y pervivencia del mecanismo de control, como sobre el programa de servicios consultivos y asistencia técnica que es utilizado con una finalidad distinta a aquella para la que fue creado.

La solución de tal problemática pasa necesariamente por la delimitación clara de ambas categorías de actividades, lo que exige, en primer lugar, la renuncia de la Comisión a utilizar los servicios consultivos como fórmula alternativa a los mecanismos de control. Y, en segundo lugar, la voluntad de la misma de no establecer tales programas más que en aquellos casos en que esté suficientemente garantizada la voluntad de las autoridades estatales de remover los obstáculos que impiden el pleno y real disfrute de los derechos humanos en su territorio. Partiendo de estos planteamientos, nada impediría que un programa de servicios consultivos y asistencia técnica se establezca de modo paralelo a un procedimiento de control, pero sin que ello suponga la supresión de tal procedimiento hasta tanto el respeto de los derechos humanos no esté suficientemente garantizado. Es cierto que tal garantía exige un juicio de

valor sobre la misma por parte de la Comisión, lo que implica siempre la presencia de un cierto componente político. A tal fin, el establecimiento de un sistema de seguimiento continuado, del que nos ocuparemos a continuación, puede desempeñar un papel esencial en este proceso de objetivación.

C La necesidad de técnicas de seguimiento continuado

Si el seguimiento de las medidas adoptadas constituye un elemento esencial respecto de cualquier sistema de protección internacional de los derechos humanos, su importancia se ve incrementada respecto de los mecanismos extraconvencionales debido a que los mismos se ocupan de situaciones globales de violación. Por consiguiente, las técnicas de seguimiento continuado se constituyen en un elemento necesario a fin de lograr dos objetivos: en primer lugar, la propia identificación de la existencia de situaciones que precisen de una respuesta por parte de la Comisión; y, en segundo lugar, la evaluación de la mejora o empeoramiento que experimentan situaciones que ya están siendo objeto de control, así como de la forma en que las medidas recomendadas por la Comisión son cumplidas o no por los Estados afectados. El logro de estos objetivos exige dos fórmulas de seguimiento complementarias.

1 - La primera de ellas se refiere al **tratamiento global de la situación investigada en todos los órganos de Naciones Unidas con competencia en materia de derechos humanos**. Ello exige un sistema de coordinación y cooperación, al que ya se ha hecho referencia, y que en alguna medida se viene produciendo en la práctica. En tal sentido ha de entenderse la participación conjunta de la

Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos en el marco del procedimiento 1503.

En esta misma línea, hay que llamar igualmente la atención sobre otra práctica puesta en marcha por la propia Comisión en relación con los procedimientos públicos especiales, consistente en incluir en el mandato de algunos de los órganos especiales de investigación, la exigencia de que elaboren dos informes distintos: uno provisional para la Asamblea General y otro definitivo para la propia Comisión de Derechos Humanos. El primero se presentaría en el mes de septiembre ante la Tercera Comisión de la Asamblea General y el segundo en el mes de febrero siguiente ante la Comisión de Derechos Humanos. A través de esta fórmula se consigue una mayor continuidad en el seguimiento de una determinada situación, al tiempo que se intensifica el control que pasa a ser ejercido sucesivamente por la Asamblea General y la Comisión.

A pesar de las ventajas que de esta práctica se derivan, la Comisión no aplica tal regla con carácter general, sino únicamente en base a un criterio selectivo que se ha centrado fundamentalmente en los procedimientos por países, y en especial en aquellos que ha considerado de mayor gravedad o respecto de los que pretendía extender el ámbito de presión internacional. Ello no ha impedido, sin embargo, que la Asamblea General se ocupe igualmente del resto de las situaciones que son objeto de un procedimiento público especial, pero en estos casos lo ha hecho al hilo del debate sobre el informe anual del ECOSOC y tomando como punto de referencia el informe que el órgano de investigación había enviado en el mes de febrero a la Comisión de Derechos Humanos. Aunque en ambos casos se garantiza la participación de la Asamblea General en el proceso de control

y la continuidad en el seguimiento de la situación investigada, ello tiene lugar desde aproximaciones distintas. Por lo que ahora nos interesa, basta con destacar que la existencia de un informe *ad hoc* elaborado para la Asamblea General redundaría en una mejora del control ejercitado por la Asamblea.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que las decisiones adoptadas por la Asamblea en los casos en que se le remite un informe provisional constituyen, en buena medida, una prolongación tanto procesal como material de las decisiones adoptadas anteriormente por la Comisión. Y, al mismo tiempo, se benefician de la caja de resonancia que representa el ser adoptadas por el órgano de representación universal de la ONU. Por todo lo anterior, el establecimiento de un adecuado sistema de seguimiento continuado respecto de los procedimientos públicos especiales aconseja, sin duda alguna, que la Comisión amplíe la práctica antes mencionada respecto de todos los procedimientos que responden a esta categoría.

Un modelo similar de relación podría establecerse respecto de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. En relación con este órgano hay que destacar el importantísimo papel que, por imperativo legal de la Resolución 1503(XLVIII), desempeña en el proceso de filtrado de las comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos y la identificación de situaciones generales. Sin embargo, la Subcomisión no ocupa un papel similar una vez que se ha establecido un procedimiento público especial, respecto del que queda -en principio- relegada salvo que la Comisión decida -como en ocasiones ha sucedido- asignarle las tareas de investigación. Se produce de esta forma una quiebra en la participación de la Subcomisión en los mecanismos extraconvencionales. En tal

sentido, la Subcomisión ha intentado en varias ocasiones establecer *motu proprio* mecanismos autónomos de investigación, e incluso ha llegado a solicitar a la Comisión de Derechos Humanos la modificación parcial del procedimiento 1235 a efectos de conferirle formalmente tal competencia, pero esta gestión no ha tenido respuesta favorable de la Comisión.

Por otro lado, la propia Subcomisión se ha venido resistiendo tradicionalmente a esta práctica y así, en ejercicio de las competencias genéricas que las Resoluciones 8(XXIII) de la Comisión y 1235(XLII) del ECOSOC le confieren para el análisis de situaciones de violación de derechos humanos a fin de formular recomendaciones a la Comisión, ha incluido en su Programa anual de trabajo la cuestión titulada "Cuestión de las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los países, y en especial en los países y territorios coloniales y dependientes". Bajo el mismo viene estudiando de modo paralelo a la Comisión, la mayor parte de las situaciones que son objeto de un procedimiento público especial por países, sobre la base del informe elaborado por el órgano *ad hoc* de investigación designado por aquélla. De esta forma, realiza una importante labor de seguimiento que viene a profundizar el proceso de continuidad en el tratamiento de una determinada situación. Sin embargo, un reforzamiento de las técnicas de seguimiento continuado exigiría que la Comisión incluyese en el mandato de sus órganos *ad hoc* de investigación la obligación de presentar a la Subcomisión un informe provisional similar al presentado por alguno de ellos a la Asamblea General.

Con esta fórmula, combinada con la presentación de informes provisionales a la Asamblea General, se garantizaría una periodicidad cuanto menos cuatrimestral en el

seguimiento de una situación por los órganos competentes de la Organización de Naciones Unidas. Aunque podría temerse que con tal continuidad se produzca una duplicidad innecesaria de actuaciones por parte de los órganos señalados, tal peligro es más hipotético que real, puesto que en realidad la actividad principal de control seguiría siendo ejercitada por la Comisión de Derechos Humanos, órgano al que le viene legalmente conferida tal competencia por la R. 1235(XLII) del ECOSOC. Por su parte, la actividad de la Asamblea General y de la Subcomisión quedarían, como de hecho sucede parcialmente en la actualidad, situadas en el papel de coadyuvantes de la Comisión.

2 - Pero, al margen de la continuidad que ha de producirse en el propio desarrollo del mecanismo de control, la eficacia de los sistemas extraconvencionales exige la puesta en marcha de técnicas de seguimiento por lo que se refiere a la obtención de información fidedigna que permita identificar la existencia *prima facie* de una situación de violación y proceder a la adecuada evaluación de la misma. Y es precisamente en este plano donde se aprecian algunas de las más importantes deficiencias del sistema extraconvencional de control.

Es cierto que la R. 1503(XLVIII) establece su propio sistema de información a través de las comunicaciones. Sin embargo, no existe disposición similar alguna que pueda ser utilizada respecto del procedimiento 1235. Ello no ha impedido, no obstante, que en la ONU se haya establecido un sistema de recepción y evaluación *prima facie* de informaciones de distinta naturaleza y que proceden de diversas fuentes. Dicha función es ejercitada en la actualidad por la propia Secretaría de la Organización a través del Centro de Derechos Humanos, que realiza un seguimiento de las

distintas informaciones recibidas respecto de cada situación investigada en el marco de un procedimiento público especial, clasificándolas para el uso posterior del órgano básico de información.

No obstante, esta participación del Centro de Derecho Humanos, a pesar de su notable utilidad, tan sólo funciona una vez que el procedimiento público especial ha sido constituido, y no con carácter preventivo. Por consiguiente, no se produce el deseable seguimiento indiscriminado de la situación de los derechos humanos a escala mundial a los efectos de identificar situaciones concretas de violación. En tal sentido es de destacar la iniciativa de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de crear un Grupo de Trabajo *ad hoc* encargado de elaborar un informe anual sobre la situación de los derechos humanos en todos y cada uno de los Estados Miembros de Naciones Unidas, que se remitiría a la Comisión de Derechos Humanos en el marco de la R. 8(XXIII) de la Comisión, y que actuaría como mecanismo de alerta temprana. Tal iniciativa no ha dado lugar hasta la fecha a decisión alguna por parte de la Comisión.

Dado que, en cualquier caso, tal actividad es esencial, el seguimiento continuado implica necesariamente la creación de una red de información que permita recibir y tratar toda la información disponible sobre la situación de derechos humanos a escala mundial. A tal efecto, el papel que ha de asignarse a la cooperación con las ONG no admite duda alguna, puesto que su contacto directo y cotidiano con la problemática de los derechos humanos las convierte en fuentes de información privilegiada cuya cooperación con la Comisión ha de redundar necesariamente en beneficio de la propia eficacia del sistema.

El establecimiento y mantenimiento de esta red de información ha de desarrollarse lógicamente en el propio Centro de Derechos Humanos. En efecto, la vinculación del Centro de Derechos Humanos con la Secretaría General de la Organización le convierte en el órgano más adecuado para el cumplimiento de tal función.

Sin embargo, la asignación de tal competencia al Centro de Derechos Humanos exige una importante reforma del mismo, especialmente por lo que se refiere al incremento de los medios humanos y técnicos de que actualmente dispone, tema sobre el que han llamado la atención la Comisión y la Asamblea General en múltiples ocasiones a lo largo de los últimos años. Ello implica, en especial, un incremento de la dotación presupuestaria que permita, entre otras cosas, llevar a cabo una completa y profunda informatización del Centro que le permita tratar adecuadamente las informaciones que recibe, bien sean dirigidas a los mecanismos extraconvencionales o a los mecanismos convencionales. Se establecería de esta forma una adecuada base de datos que permita a la Comisión de Derechos Humanos, entre otros órganos, responder adecuadamente y con la celeridad requerida a supuestos de violación de derechos humanos especialmente graves. Y que, por otro lado, le permita evaluar con suficiente fiabilidad la evolución de una situación de derechos humanos respecto de la que ya está en marcha un procedimiento de investigación.

Pero esta mejora en los medios humanos y técnicos asignados al Centro de Derechos Humanos no es suficiente. Por el contrario, será preciso igualmente establecer un reglamento, todo lo flexible que se quiera, que defina el trámite a seguir respecto de una concreta información, lo que hasta el momento sólo se ha hecho en el marco del procedimiento 1503 en virtud de las reglas de admisibilidad

establecidas por la R. 1(XXIV) de la Subcomisión. Tal reglamento redundaría en una objetivación de la actividad de almacenaje y tratamiento previo de la información.

Y por último, la eficacia de esta actividad de seguimiento continuado exigiría igualmente la definición del estatuto de los funcionarios del Centro, en particular por lo que se refiere a su participación en la obtención y tramitación de la información.

3 - Con el establecimiento de esta red de información, junto a la intervención sucesiva de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y la Asamblea General en los procedimientos, se lograría el doble resultado de garantizar la continuidad del control y de situar adecuadamente a los mecanismos extraconvencionales en el marco del sistema general de protección de los derechos humanos.

Sin embargo, tal sistema de seguimiento no se justifica sino en la medida en que permite a la Comisión reaccionar de forma rápida ante informaciones que reflejen la aparición de una nueva y grave situación de violación de derechos humanos. Ello se hacía difícil debido a la periodicidad anual de las sesiones de la Comisión, pero tal obstáculo ha quedado parcialmente superado por la R. 1990/48 del ECOSOC, que autoriza a aquella a reunirse con carácter extraordinario cuando una mayoría de miembros de la Comisión así lo decida. Tal posibilidad, que ha sido empleada ya en 1992 en relación con Yugoslavia, exige la puesta en marcha de un mecanismo de respuesta urgente al que, en buena medida, obedece el modelo previsto en la R. 1992/55 de la Comisión. Por consiguiente, es de esperar que tal modelo sea adoptado a la brevedad posible, de modo que junto al sistema de alerta

temprana, permita articular una fórmula de actuación rápida que adecúe la acción de la Comisión a las necesidades propias de la protección de los derechos humanos.

Conclusiones

Sin duda alguna, el establecimiento de un sistema extraconvencional de control y protección de los derechos humanos constituye en sí mismo un notable avance, ya que permite realizar tales actividades con carácter general, respecto de cualquier Estado, sin necesidad de que éste preste su consentimiento.

Sin embargo, la forma en que se ha puesto en marcha el citado mecanismo y la aproximación pragmática y no estructurada que caracteriza todas las actividades de la Comisión de Derechos Humanos en este plano, han dado lugar a la aparición de importantes deficiencias del sistema que exigen una reforma rápida so pena de perjudicar gravemente su eficacia. Reforma que ha de llevarse a cabo con la intención de objetivar y juridificar progresivamente el sistema y que ha de referirse, fundamentalmente, a las siguientes cuestiones:

Primera:

El establecimiento de reglas que definan las relaciones entre el procedimiento 1503 y el procedimiento 1235, a fin de definir, en particular, en qué casos ha de aplicarse uno u otro mecanismo. Y ello con la finalidad de disminuir a lo estrictamente indispensable las situaciones a ser consideradas por procedimientos confidenciales.

Segunda:

El establecimiento de normas que clarifiquen la relación entre los procedimientos de control por un lado, y los servicios consultivos y de asistencia técnica por otro, de tal manera que se supere el actual proceso de desnaturalización de ambas categorías.

Tercera:

La progresiva objetivación de los mecanismos actualmente existentes, especialmente de los procedimientos públicos especiales, por la vía de la designación en órganos básicos de información de personas que respondan realmente a la cualidad de experto independiente y que no mantengan ningún vínculo de subordinación jerárquica o de representación con sus gobiernos. A lo que hay que añadir la necesidad de adoptar un Reglamento interno aplicable uniformemente por los citados órganos.

Cuarta:

La adopción de medidas que vengán a profundizar la presencia del particular en los procedimientos extraconvencionales, extendiéndose los mecanismos de protección individual actualmente aplicados en algunos procedimientos.

Quinta:

El establecimiento de un sistema de seguimiento continuado, inclusive la creación de una red de información y un banco de datos, que cumplan las funciones necesarias para un sistema de alerta temprana.

Sexta:

La puesta en marcha, a la mayor brevedad posible, de un mecanismo de respuesta rápida de la Comisión de Derechos Humanos, en aquellos supuestos en que se haya identificado una situación de violación de derechos humanos que revista una especial gravedad.

* * *

Tales reformas podrán mejorar, en beneficio de las personas individuales, pero también de la propia comunidad internacional, la protección y el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Y a dichos objetivos tiende la actuación de la Comisión Internacional de Juristas.

Imprimerie ABRAX
21300 DIJON-CHENOVE FRANCE

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ), con sede en Ginebra, es una organización no gubernamental que goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana. Fundada en 1952, se dedica a promover a través del mundo, la comprensión y la observancia del Imperio del Derecho y la protección jurídica de los derechos humanos. Se compone de 30 distinguidos juristas provenientes de diferentes regiones del mundo y posee 75 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas.

Comisión Internacional de Juristas
Junio de 1993