



Comisión Internacional de Juristas

Artículos

La independencia de los tribunales internacionales <i>Dinah Shelton</i>	1
El papel de la Fiscalía en un Tribunal Penal Internacional <i>Kai Ambos</i>	30
La Carta Social Europea ¿un instrumento para la protección de los derechos humanos en el siglo XXI ? <i>Nathalie Prouvez</i>	43
Derechos Humanos y Desarrollo - La Cooperación Técnica de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos <i>Mona Rishmawi</i>	58
Universalidad de los Derechos Humanos <i>Bertrand G. Ramcharan</i>	89
La Declaración Universal de Derechos Humanos- ¿Es realmente universal ? <i>Dato' Param Cumaraswamy</i>	102

Comentarios

Subcomisión de Naciones Unidas sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías - 49 período de sesiones, agosto 1997	108
---	-----

Textos Básicos

Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (de UNESCO)	121
--	-----

Como asociarse a la Comisión Internacional de Juristas

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección jurídica de los derechos humanos en todo el mundo.

Su sede central está ubicada en Ginebra, Suiza. Posee 75 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. 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.

Sus actividades incluyen una serie de publicaciones periódicas y no periódicas; organización de congresos y seminarios; realización de estudios sobre temas que involucran el Imperio del Derecho y la publicación de informes sobre ello; el envío de observadores internacionales a juicios penales; intervenciones ante gobiernos y difusión de comunicados de prensa referidos a violaciones del Imperio del Derecho; el patrocinio de propuestas dentro de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales para promover mecanismos y redactar tratados y convenciones tendientes a la protección de los derechos humanos.

Si usted simpatiza con los objetivos y la labor de la Comisión Internacional de Juristas, lo invitamos a apoyar su labor asociándose a ella, en calidad de:

Protector, contribución anual de	1000 Francos suizos
Simpatizante, contribución anual de	500 Francos suizos
Contribuyente, contribución anual de	220 Francos suizos

Los Socios cualquiera sea su categoría, recibirán por correo aéreo ejemplares de todos los informes y publicaciones especiales hechos por la CIJ, incluyendo *La Revista*, el boletín trimestral (ICJ Newsletter) en el que se da cuenta de las actividades de la Comisión (en inglés), y el Anuario CIJA (Centro para la Independencia de Jueces y Abogados) (en español, francés e inglés).

Suscriptores

Alternativamente, puede usted suscribirse solamente a LA REVISTA. Tarifa anual de suscripción, para la edición en español, francés o inglés:

Por correo aéreo	24 Francos suizos
Correo aéreo preferente	33 Francos suizos

El pago puede hacerse en Francos Suizos o en su equivalente en otras monedas, sea mediante cheque o a través de la Société de Banque Suisse, Ginebra, Suiza, cuenta N° 142.548; National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London W1V OAJ, cuenta N° 11762837; ó Swiss Bank Corporation, 4 World Trade Center, New York, N.Y. 10048, cuenta N° 0-452-709727-00.

El Secretario General, responsable del editorial, actúa de conformidad con la política general definida por la Comisión.

Los artículos expresan la opinión de sus autores; su publicación por la Comisión implica que los mismos han sido considerados de interés general. No obstante, la Comisión se reserva el derecho de no aprobarlos en su totalidad. Los artículos no firmados, excepto el editorial, y salvo indicación expresa, han sido elaborados por el personal de la Comisión, bajo la dirección del Secretario General.

Artículos

La independencia de los tribunales internacionales

Dinah Shelton*

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

Artículo 10
de la Declaración Universal
de Derechos Humanos

El derecho plasmado en este artículo de la Declaración Universal recoge un principio fundamental del Imperio del Derecho que, en parte, dimana de la máxima *nemo index in sua causa*. La garantía de ser oída con justicia traduce los conceptos de igualdad y justicia de los derechos humanos. Asimismo, fomenta el interés de la sociedad por la solución pacífica de los litigios; es más probable que las partes sometan sus diferencias a considera-

ción judicial si esperan que se les proporcione un procedimiento equitativo y un fallo basado en los hechos presentados y la aplicación de la ley. Por otra parte, a veces, los litigantes poderosos pueden estar tentados de persuadir o ejercer presión para que se pronuncie un fallo que les favorezca.¹ La independencia de la judicatura implica que el ejercicio de las funciones judiciales esté exento de tal hostigamiento y de cualquier presión política. Ello es

* Profesora de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santa Clara.
1 En todas partes del mundo, los jueces y los abogados están sujetos a diversas formas de presión e intimidación. Entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1995, el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA) registró 337 casos de juristas, en 52 países, perseguidos a raíz de sus actividades profesionales: 22 fueron asesinados, 142 detenidos, 30 víctimas de agresiones, 58 amenazados de violencia física, 4 desaparecieron, y a otros 44 se les sancionó profesionalmente o se pusieron trabas a su carrera. *Attacks on Justice - The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers*, CIJL, enero-diciembre de 1995, pág. 9.

esencial para que las partes sean oídas con justicia.²

La independencia e imparcialidad de los tribunales es tan importante para resolver litigios internacionales como lo es en los sistemas jurídicos nacionales. Al no contar con la infraestructura gubernamental que sustenta dichos sistemas, los tribunales internacionales dependerán en gran medida de su prestigio y credibilidad para persuadir de que se le sometán los litigios y lograr que se cumplan las decisiones. Un prejuicio aparente o la falta de independencia pueden socavar seriamente la eficiencia de cualquier tribunal internacional o comprometer la solución de un caso particular.

La necesidad de que los tribunales y los procedimientos sean independientes y garanticen que las personas sean oídas con justicia tal vez sea aún más importante cuando existe una gran disparidad de poder entre los litigantes. Dicha disparidad suele encontrarse en los procesos internacionales de derechos humanos, cuando un particular pretende que se juzguen violaciones de derechos humanos cometidas por un Estado.³ Por lo general, la mayoría de las pruebas de

estas violaciones están en manos del gobierno y dentro del territorio del Estado en cuestión. La persona, en cambio puede estar en el exilio, ser indigente o temer represalias. En tal caso, los tribunales internacionales deben conservar su independencia e imparcialidad para idear procedimientos que garanticen el debido proceso.

A primera vista, se puede pensar que garantizar la independencia de un tribunal internacional resulte más difícil que garantizar la independencia de la judicatura nacional. Las competencias de los tribunales internacionales creados por los Estados se estipulan en tratados u otros textos pertinentes. El presupuesto, el apoyo administrativo y la aplicación de los fallos de estos tribunales también dependen de los Estados. Sin embargo, el hecho de que la comunidad internacional tenga los ojos puestos en su quehacer y el carácter multinacional de los mismos, así como la función un tanto limitada que desempeñan en muchas querellas internacionales, pueden aportar a las garantías que les confieren sus estatutos para que sean tan independientes como las judicaturas de muchos países, o incluso más.

2 El concepto de independencia de la judicatura en cuanto pilar de la protección de los derechos humanos se describe muy bien en el Artículo XXIX de la Ley de derechos de Massachusetts de 1780: "Para preservar los derechos de cada individuo, su vida, libertad, propiedad y personalidad es esencial que la interpretación de las leyes y la administración de la justicia sean imparciales. Todo ciudadano tiene derecho a ser tratado por los jueces con tanta libertad, imparcialidad e independencia como admita la condición humana. Por lo tanto, no sólo la mejor política sino también lo mejor para la seguridad de los derechos del pueblo y de cada ciudadano, es que los jueces del tribunal supremo ocupen su cargo mientras se comporten como es debido; para ello, han de recibir salarios decorosos, estipulados y establecidos por ley.."

3 El tribunal europeo y la corte interamericana pueden conocer de denuncias interestatales, pero rara vez se le presentan casos.

Los elementos de una judicatura independiente e imparcial se definen en varios textos internacionales. La Asamblea de las Naciones Unidas hizo suyos los 20 *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, aprobados en el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.⁴ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha estudiado la cuestión.⁵ Al igual que otras organizaciones no gubernamentales como la Comisión Internacional de Juristas.⁶ En la revisión siguiente se sopesa la indepen-

dencia de los tribunales internacionales que se rigen por los principios de la ONU, reconociendo que fueron estipulados para los tribunales nacionales y, por ende, no se aplican cabalmente a los tribunales internacionales. Se estudian la Corte Internacional de Justicia,⁷ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁹ A título comparativo, se alude al Tribunal Europeo de Justicia¹⁰, el Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos¹¹ y el Tribunal Administrativo de las Naciones

4 Milán. Resoluciones 40/32 y 40/146 de la Asamblea General, 1985.

5 Véase *Measures necessary to enhance the autonomy, independence and integrity of members of the judicial branch, Annual Report of the Interamerican Court of Human Rights, 1992-1993*, OEA/Ser,L/V/11.83, Doc. 14, corr.1, 12 de marzo de 1993, pág. 207-215.

6 Véanse los informes del CIJA supra nota 1.

7 La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de la ONU; véase Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículos 34 a 38.

8 Este tribunal fue creado en 1950 para garantizar la observancia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; véase Títulos II, III y IV.

9 Véase Capítulo VIII de la Convención Americana de Derechos Humanos.

10 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea funciona para garantizar que en la interpretación y aplicación del Tratado de la Unión Europea se observe el derecho. El Artículo 164 establece la Comunidad Económica Europea. Este tribunal comenzó a actuar en 1952 en calidad de Tribunal de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero. En 1950, pasó a ser el órgano judicial de las tres comunidades europeas y hoy sigue siendo el tribunal de la Unión Europea. Un Tribunal de Primera Instancia tiene jurisdicción limitada, sujeto al derecho de apelación al TJE sobre puntos de derecho. Este último es competente para conocer causas por incumplimiento de los deberes que impone el tratado a los Estados Miembros, así como la legalidad de actos y omisiones por parte de las instituciones de la Unión. Las causas pueden ser incoadas por particulares, personas jurídicas, instituciones y Estados Miembros. Los tribunales nacionales pueden, y en algunos casos deben, solicitar un fallo preliminar del tribunal sobre cuestiones de derecho europeo.

11 El Tribunal de Contenciosos entre Irán y EE.UU. fue creado conforme al tratado entre los dos países, anunciado por el gobierno de Argelia. Según la declaración de solución de contenciosos, el tribunal tiene por finalidad conocer las demandas pendientes de ciudadanos estadounidenses contra Irán y de ciudadanos iraníes contra EE.UU., así como cualquier contrademanda que puede surgir de un mismo contrato, transacción o hecho. Además, el tribunal tiene jurisdicción en las demandas de EE.UU. contra Irán y viceversa que surjan de arreglos contractuales entre ambos para la compra y venta de bienes y servicios o cualquier querrela relativa a la interpretación de los acuerdos de Argel. Al respecto, véase la Declaración del gobierno de la República Democrática y Popular de Argelia, del 19 de enero de 1981, 1 Iran-US C.T.R. 9 (1983). En cuanto a la trayectoria del tribunal véase *The Iran-United States Claims Tribunal: The First Ten Years*, de Wayne Mapp (1994) y *The Iran-United States Claims Tribunal: Controversies, Cases and Contribution*, de Jahmatullah Khan (1990).

Unidas¹². Este estudio permitió concluir que en su mayoría, la judicatura internacional está exenta de presiones ejercidas abiertamente y que no está, ni puede estar, completamente aislada de los órganos e instituciones políticas internacionales.

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

La mayor parte de los textos por los que se crean tribunales internacionales contemplan la independencia judicial. El Artículo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia estipula: "La Corte será un cuerpo de magistrados independientes elegidos, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho interna-

cional." La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene dos referencias concretas acerca de la independencia de la Corte Interamericana. La primera, se encuentra en el Artículo 59 y estipula que: "La Secretaría de la Corte... funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte"; la segunda figura en el Artículo 71 que dice: «Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad...». Además, el Artículo 52 establece que los jueces de la Corte serán elegidos a título personal.

En un principio, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos no contenía referencia alguna a la independencia de los jueces. No obstante, en el Protocolo 8 se añadió el inciso 7 al Artículo 40 que dice: "Los miembros del Tribunal tomarán parte en el mismo a título individual. Durante todo el ejercicio de su mandato, no podrán desempeñar funciones incompatibles con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad inherentes a dicho mandato."

12 Varias organizaciones internacionales han creado tribunales semejantes, entre ellas, la ONU, la OIT, el Banco Mundial y la OEA. El Artículo 2.1 del Estatuto del Tribunal Administrativo de la ONU estipula que es competente para conocer y dictar sentencias en causas por inobservancia de los contratos de empleo del personal de la secretaría o de los términos de nombramiento de dicho personal. La persona en cuestión debe primero presentar la querrela al órgano de recursos establecido por el reglamento de personal, salvo que junto con el Secretario General convengan en presentarlo directamente al Tribunal Administrativo (Art. 7.1). Respecto a los otros tribunales, véase *The World Bank Administrative Tribunal*, 31 Int'l & Comp. L.Q. 748 de C.F. Amerasinghe (1982) y *Administrative Tribunal of the Organization of American States*, 14 Law. Am. 249 de David Padilla (1982).

Por lo que atañe al Tribunal Europeo de Justicia, tanto los jueces como los abogados asesores han de ser profesionales cuya independencia no admite duda alguna (Artículo 167). Lo mismo se aplica a los jueces del Tribunal de Primera Instancia (Artículo 168a). La función de los abogados asesores consiste en asistir al Tribunal actuando con total imparcialidad e independencia (Artículo 166).

Además de las declaraciones explícitas sobre la independencia, la sede de los tribunales también les permite escapar, en parte, a las presiones. Únicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene su sede en la misma ciudad que los órganos políticos de su organización, en este caso, el Consejo de Europa. Las sedes de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos se encuentran en La Haya, y la de la Corte Interamericana en San José de Costa Rica, a diferencia de la mayoría de las instituciones de la Organización de Estados Americanos cuya sede se encuentra en Washington.¹³ Por su parte, el Tribunal Europeo de Justicia tiene su sede en Luxemburgo, es decir, lejos de los centros políticos y administrativos de Bruselas y Estrasburgo. El aislamiento relativo de los tribunales puede

contribuir a proteger a los jueces de presiones políticas pero, a la vez, puede entrañar el riesgo de marginar a los tribunales de sus respectivas organizaciones.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, aliecientas, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

En general, hay escasas pruebas de que se ejerza presión directamente sobre los jueces de los tribunales internacionales, salvo en lo que se refiere al Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos, ya que en la mayoría de los casos, el gobierno de los EE.UU. y la comunidad demandante consideran que los árbitros iraníes no son independientes. Aun así, los EE.UU. los recusaron sólo una vez; en parte, ello obedece a que se estima que los reemplazantes no serán más independientes.¹⁴ "A medida que pasaba el tiempo la esperanza de que los árbitros iraníes fueran imparciales e independientes era cada vez menor".¹⁵ Un funcionario estadounidense mantuvo que "desde el

13 La CIDDHH es una institución judicial autónoma que no forma parte de la OEA. La sede de la misma fue elegida por la Asamblea General -Resolución 372 (XIII-O/78)OEA/Ser.P/AC/Doc. 1020/78, Rev.2 (1978)-. La sede puede ser cambiada sólo si dos tercios de los Estados partes en la Convención que votan en la Asamblea General aprueban dicho cambio (Artículo 3.3 del Estatuto). La Corte misma puede decidir reunirse en el territorio de cualquiera de los Estados Miembros de la OEA con el consentimiento del mismo.

14 Véase Matti Pellonpää and David Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied: Selected Problems in Light of the Iran-United States Claims Tribunal* (1994) 138-219 at 161.

15 *Id.*

punto de vista iraní, los árbitros iraníes, las partes iraníes y los funcionarios iraníes constituyen una sola y gran familia. Los árbitros iraníes no prestan la clase de servicio neutral e imparcial que ofrecen los árbitros europeos o, tal como me resulta, de los árbitros estadounidenses".¹⁶ Dicho funcionario añadió que le chocaba que los árbitros iraníes pidieran y recibieran instrucciones de su gobierno, inclusive durante las deliberaciones, y que un funcionario iraní se hubiera vanagloriado de la facultad del gobierno de destituir árbitros y funcionarios del Tribunal.¹⁷

Los EE.UU. se propusieron descalificar a dos jueces árbitros iraníes que habían agredido al tercer miembro del tribunal.¹⁸ Los EE.UU. alegaron que esa agresión "demostraba que los Sres. Kahani y Shafeiei se identificaban a tal punto con lo que consideraban intereses de la República Islámica de Irán que habían recurrido a una violencia física sin precedentes para proteger dichos intereses".¹⁹ Irán destituyó a estos dos árbitros antes de que se tomara la decisión de recusarlos.

Las diferencias entre el arbitraje internacional y un tribunal permanente pueden contribuir a menoscabar el carácter independiente de algunos árbitros del Tribunal de Contenciosos

entre Irán y Estados Unidos. Aunque se supone que deben actuar con imparcialidad, ateniéndose a los hechos y a las leyes relativas al caso, dos tercios de los mismos son nombrados por las partes y son de la misma nacionalidad de quienes los designan.²⁰ Se trata de un tribunal *ad hoc* de duración limitada. Las partes lo costean en igual proporción, incluyendo los salarios y los gastos de los árbitros. A pesar de que existen garantías contra la destitución indebida de los mismos, Irán las ha ignorado en algunos casos, pretendiendo destituirlos a su antojo, sobre todo cuando el tribunal comenzaba a funcionar.

En los tribunales permanentes, el sistema de jueces *ad hoc* tal vez se aproxime más al sistema aplicado en los tribunales arbitrales. Desde el punto de vista de la independencia, la función de dichos jueces puede resultar difícil, particularmente cuando son nacionales de los Estados que los nombran. En algunos casos, del funcionamiento del tribunal se desprende que el juez *ad hoc* existe para defender las opiniones del gobierno que lo nombra y no para actuar de manera independiente. Más de una vez se ha constatado que los jueces *ad hoc* se esfuerzan considerablemente por responder a las expectativas del gobierno.²¹ Ahora bien, según resulta, los Estados

16 Asile Proceedings 1983, p. 24.

17 *Id.* p.27.

18 Pellonpaa and Caron, *supra* 14 at 141

19 *Id.* at 169.

20 Según el acuerdo entre Irán y Estados Unidos, los árbitros del tercio restante son seleccionados por los miembros nombrados por los dos gobiernos.

21 Para más ejemplos y datos, véase: Lyndell V. Prott, *The Latent Power of Culture and the International Judges* (1979), 13-14.

reivindicaron el derecho de proponer jueces *ad hoc* por temor de que los jueces permanentes no fueran imparciales. En muchos casos no habría problema alguno porque al juez *ad hoc* se le exigen las mismas calificaciones y los mismos requisitos que a los jueces permanentes de un tribunal.²²

Los individuos de cualquier institución son sensibles a las críticas. En el caso de los órganos judiciales, a veces, las críticas llegan a un punto que los jueces se sienten presionados respecto a sus decisiones. En una causa, por ejemplo, el Juez Fitzmaurice se refirió a algunas críticas que daban una visión equivocada del tribunal, menoscabando la dignidad y el buen orden de su funcionamiento en calidad de institución judicial independiente.²³ En otra causa, el juez Koretsky también comentó el alcance de las críticas hechas al tribunal.²⁴ Aun cuando las críticas pueden ser justificadas en algunos casos y servir para reforzar un tribunal, también pueden sumarse a los esfuerzos por influir en él respecto a un asunto determinado.

3. *La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.*

La jurisdicción de los tribunales internacionales solo puede ser cuestionada cuando se someten causas a su decisión y éstos deciden acerca de cada cuestión tal como fuera presentada. Tan solo en la causa *Nicaragua vs. Estados Unidos* sometido a la Corte Internacional de Justicia un Estado no estuvo dispuesto a admitir la decisión de la misma en cuanto a su competencia. En ese caso, los Estados Unidos retiraron su aceptación de la jurisdicción de la citada Corte, alegando que errores sistemáticos de orden judicial llevaron a ejercerla cuando no había fundamentos para ello. También se informó que la Organización Mundial de la Salud fue objeto de presiones indirectas cuando solicitó un dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de las armas nucleares.²⁵ Ambos casos pusieron de relieve la falta de confianza en dicha corte y, lo

22 Véase, por ejemplo, incisos 2 y 6 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

23 Fitzmaurice, *Barcelona Traction Case*, Sep. Op.113.

24 Koretsky, *South-West Africa Case* 1966, Diss. Op.242.

25 Según el Comité de Abogados sobre Armas Nucleares, las potencias nucleares discreparon y, al menos en un caso, amenazaron con reducir o eliminar su contribución a la OMS si no retiraba dicha solicitud.

que es más importante, reflejaron esfuerzos por condicionar la decisión de la misma.

4. *No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas, de conformidad con lo dispuesto en la ley.*

5. *Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.*

La cuestión de la revisión de las decisiones internacionales o la destitución de miembros de los tribunales internacionales es una esfera poco explorada, a pesar de los problemas que se han planteado al respecto en los tribunales administrativos internacionales. La cuestión de la independencia del Tribunal Administrativo de la ONU respecto a la Asamblea General surgió en la década de 1950 cuando el gobierno de los EE.UU. ejerció presión sobre el Secretario General para que fueran destituidos los estadouni-

denses que se presumía eran simpatizantes del comunismo. Dicho tribunal invalidó las destituciones efectuadas y los EE.UU. alegaron que habiendo sido la Asamblea General que lo había creado, ésta tenía autoridad para revisar y anular el fallo del tribunal.

Entonces, la Asamblea General solicitó un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia la cual respondió que la Asamblea General no tenía derechos fundados para negarse a ofrecer indemnización a un miembro del personal como lo decidiera el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. La Corte estimó que dicho tribunal "no se estableció en calidad de órgano consultivo o simple comisión subordinada a la Asamblea General, sino de verdadero órgano judicial que, en el limitado ámbito de sus funciones, dicta fallos definitivos que no se pueden apelar. La composición del Tribunal y su independencia estatutaria apoyan esta decisión, aunque el tribunal sea «lego» porque no se exige que sus miembros tengan formación jurídica o calificaciones judiciales. En el dictamen consultivo de 1954, la Corte Internacional de Justicia excluyó toda posibilidad de que la Asamblea General, habida cuenta de su composición y sus funciones, actuara como un órgano de revisión judicial, — considerando los argumentos de las partes, apreciando las pruebas presentadas por ellos, estableciendo los hechos y declarando las leyes aplicables — sobre todo cuando una de las partes del litigio es la propia Organización de las Naciones Unidas.²⁶

26 Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, (1954) I.C.J. 47,56..

El único medio de que las decisiones del Tribunal pudieran ser objeto de revisión era enmendar los estatutos, estableciendo el consiguiente procedimiento de apelación. Por consiguiente, la Asamblea General así lo hizo, añadiendo a los estatutos el Artículo 11 que estipula el proceso de revisión judicial. Una comisión de Estados Miembros, que ulteriormente sirvió en el Comité General de las Naciones Unidas, estudia las solicitudes de quienes piden (el Secretario General o un Estado Miembro) un dictamen consultivo de la Corte Internacional de Justicia respecto a una decisión del Tribunal Administrativo. Dicho comité puede solicitar el dictamen si existen «motivos sustanciales» de pensar que el tribunal ha excedido su jurisdicción o competencia, no ha ejercido la jurisdicción de la que está facultado, ha cometido un error respecto a una cuestión de derecho relacionada con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o un error fundamental de procedimiento que ha dado lugar a una injusticia. En la solicitud de revisión del fallo número 158, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que el Comité es un órgano de las Naciones Unidas y tiene la facultad de solicitar dictámenes consultivos, conforme al inciso 2 del Artículo 96 de dicha carta.²⁷

Se ha criticado al Comité de Solicitudes de Revisión porque se trata de un órgano político que interviene en un proceso judicial. El Juez Gros mantuvo que no se puede tener un comité político que actúe de manera discrecional y secreta, lo que equivale a erigir un obstáculo y, a la vez, aseverar que se ha proporcionado un “mecanismo” para iniciar un procedimiento de revisión judicial.²⁸ Ahora bien, habida cuenta de que los particulares no tienen acceso directo a la Corte Internacional de Justicia, es necesario crear un órgano a tales efectos; ahora bien, no tiene por qué tratarse de un órgano político. Al menos en un caso, el Estado que solicitaba la revisión también formaba parte del Comité.

La decisión final de un tribunal internacional debería aplicarse. En el sistema europeo de derechos humanos, el Artículo 54 del Convenio estipula que la sentencia del tribunal será transmitida al Comité de Ministros, órgano político, que vigilará la ejecución de la misma. No queda claro si se trata de una función de carácter político o judicial.²⁹ Las normas no aclaran este asunto. En virtud del Artículo 53, el Estado en cuestión está obligado a conformarse a las decisiones del tribunal; no obstante, el tribunal no está facultado a señalar la concreta acción

27 (1973) I.C.J. 166, 171-83. Por más detalles sobre la revisión de la Corte, véase Joanna Gomula, *The International Court of Justice and Administrative Tribunals of International Organizations*, 13. Mich.J.International. 83 (1991).

28 (1973) I.C.J. at 263.

29 Sobre este tema véase Hans-Jurgen Bartsch, *The Supervisory Functions of the Committee of Ministers under Article 54, publicado en Protecting Human Rights: The European Dimension* (F.Matscher and H. Petzold eds.1988).

reparadora que ha de tomar el Estado.³⁰ El Comité de Ministros que «vigila» la ejecución de la decisión también puede carecer de la facultad de tomar o recomendar las medidas concretas que ha de aplicar el Estado; no se sabe a ciencia cierta si dicho comité tiene atribuciones para revisar la decisión del tribunal o si ha de limitarse a transmitirla.³¹ La facultad de revisión por parte de este órgano político puede infringir las prerrogativas del tribunal.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

Todos los tribunales internacionales tienen la facultad de adoptar normas procesales pero éstas han de conformarse a los tratados y los estatutos por los que han sido creados. Ello limita la capacidad del tribunal de procurar la plena igualdad de procedimiento entre las partes cuando una de ellas no es un Estado. En la mayoría de los tribunales internacionales, los particulares no tienen posibilidad de incoar demandas. Incluso los tribunales internacionales de derechos humanos habitualmente autorizan a presentarles casos sólo a sus Comisiones de derechos humanos y Estados respecti-

vos; los particulares pueden participar a través de dichas comisiones. Por consiguiente, los tribunales han de idear mecanismos que garanticen audiencias equitativas para aquellos directamente afectados por las decisiones de los mismos.

Por lo general, los tribunales internacionales disponen de normas escritas que rigen el procedimiento pero establecen normas relativas a las pruebas, fundándose en la jurisprudencia. Este método propicia la flexibilidad para admitir y sopesar las teorías presentadas por las partes pero puede provocar distorsiones cuando las normas se modifican bruscamente de un caso a otro.

7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

Para poder funcionar como corresponde, cada tribunal debe disponer de recursos suficientes, tanto humanos como materiales. El presupuesto no ha de servir de instrumento para socavar la independencia judicial. Por otra parte, todas las instituciones deben rendir cuentas de sus finanzas.

En el Artículo 33 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se esti-

30 En cambio, el Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos confiere autoridad a la Corte para que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

31 El Artículo 94.2 de la Carta de las Naciones Unidas confiere esta facultad al Consejo de Seguridad, en caso de que no se cumpla con un fallo de la Corte Internacional de Justicia

pula que sus gastos serán sufragados por las Naciones Unidas de la manera que determine la Asamblea General. El presupuesto de la Corte, por lo tanto, figura en el presupuesto de las Naciones Unidas. Los Estados que sin ser miembros de la organización son partes en dicho estatuto pagan —conforme al compromiso que adquieren cuando pasan a ser partes en el mismo— un aporte estipulado por la Asamblea General en consulta con los Estados en cuestión.³²

En la práctica, el Secretario de la Corte Internacional de Justicia prepara el proyecto de presupuesto. Si la Corte no está sesionando, lo aprueba el Presidente, en caso contrario, se somete a consideración del Comité Presupuestario y Administrativo de la Corte y luego a la Corte misma. Una vez aprobado, el presupuesto inicial se remite al secretariado de la ONU para que se incorpore al presupuesto de la organización; allí es examinado por el Comité Consultivo de Cuestiones Administrativas y Presupuestarias. Luego, se somete a consideración del Quinto Comité de la Asamblea General y, por último, es aprobado por la Asamblea General en sesión plenaria. A partir de 1974, los presupuestos de la corte se presentan cada dos años; el presupuesto para el bienio 1993-1994 ascendía a 17.484.000 dólares.

El secretario se ocupa de la gestión del presupuesto, asistido por el Administrador-Contable, garantizando que los fondos se utilicen de manera apropiada y que no se incurra en gastos no presupuestados. Solo él puede contraer obligaciones en nombre de la Corte. Las cuentas son verificadas todos los años por auditores de la secretaría de las Naciones Unidas y por una junta de auditores nombrada por la Asamblea General.

Respecto a los demás tribunales, la información es escasa. La Corte Interamericana prepara el proyecto de presupuesto y lo somete directamente a consideración de la Asamblea General de la OEA, en lugar de seguir el procedimiento habitual para los demás órganos de la misma. De esta manera, depende menos de la burocracia de la organización pero, en definitiva, el monto de los fondos sigue siendo controlado por los gobiernos.

Los gastos del Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos son sufragados por los dos gobiernos (Artículo VI). El tribunal prepara su propio presupuesto y asigna los fondos recibidos.³³ El Artículo 58 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos estipula que los gastos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos corren a cargo del Consejo de Europa.

32 Por la Resolución 46/221 del 20 de diciembre de 1991, la Asamblea General decidió que los tres Estados debían pagar por el período 1992-1994. Nauru y San Marino deberían pagar 0,01% y Suiza 1,16%.

33 En su momento, ello planteó problemas con el personal del Tribunal, puesto que los jueces asignaban fondos a salarios y beneficios judiciales a expensas de la indemnización del personal.

Además de disponer de cierto grado de independencia financiera, es importante que los tribunales estén habilitados a nombrar a quienes han de ocupar puestos claves en él, sin que se interfiera. La CIDH/Corte Interamericana, por ejemplo, nombra a su Secretario, un funcionario a tiempo completo que además de poseer la experiencia y la formación jurídicas requeridas, debe tener conocimientos de los idiomas de trabajo de la Corte. El Secretario sirve a la Corte en un puesto de confianza y es elegido por los jueces por un período de cinco años. Para destituirlo, hace falta el voto de no menos de cuatro jueces en votación secreta. El Secretario Adjunto es nombrado por el Secretario en consulta con el Secretario General de la OEA. Los demás miembros de la secretaría son nombrados por el Secretario General en consulta con el Secretario de la Corte. En la práctica, hasta ahora, el Secretario General siempre ha dado el visto bueno a los nombramientos recomendados por el Secretario de la Corte.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia también

estipula que ésta nombrará a su Secretario y podrá disponer el nombramiento de los demás funcionarios que fueren menester (Artículo 21). El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos no contiene disposición alguna al respecto;³⁵ sin embargo, la norma 11 del Estatuto del Tribunal estipula que el Secretario será electo por el tribunal en pleno, una vez que el Presidente haya consultado al Secretario General del Consejo de Europa.³⁶ El secretario es elegido por una período de siete años y puede ser reelecto. Los demás miembros del personal, el equipo y las instalaciones son suministrados por el Secretario General del Consejo de Europa a pedido del Presidente del Tribunal o del secretario en nombre del presidente.³⁷ En el caso del Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos, los jueces contratan asistentes jurídicos. Por su parte, el Tribunal Europeo de Justicia emplea su propio personal; actualmente cuenta con unos 700 colaboradores, casi un tercio de ellos son abogados y la mayoría trabaja en el Servicio de Idiomas ya que los casos se publican en todos los idiomas oficiales de la Comunidad Europea.³⁸

34 Comparar con la posición del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana, que puede ser separado de su cargo por el Secretario general de la OEA en consulta con la Comisión; Artículo 21.3 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

35 El Artículo 37 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos prevé que las funciones de Secretaría de la Comisión serán proporcionadas por el Secretario General del Consejo de Europa.

36 En una elección reciente, surgieron algunas diferencias en cuanto a la amplitud de la potestad de la Corte al respecto. En particular, se planteó la cuestión respecto a la edad obligatoria para jubilarse que, evidentemente, también se aplica al Secretario.

37 Norma 13.

38 Véase C. Kohler *The Court of Justice of the European Communities and the European Court of Human Rights, en Supranational and Constitutional Courts in Europe: Functions and Sources* (1. Kavass, ed. 1991) 19.

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

Si bien este principio alude a los derechos civiles y políticos de los jueces, en sentido lato plantea la cuestión de la compatibilidad con actividades ajenas a la judicatura. Los jueces de los tribunales internacionales ejercen más funciones paralelas que los jueces nacionales porque únicamente la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Justicia son permanentes.³⁹ La imparcialidad y la independencia resultan más difíciles cuando los jueces ocupan otros cargos; en algunos casos pueden plantearse cuestiones en cuanto a la observancia por parte de los jueces de los requisitos estatutarios relativos a la incompatibilidad.

El Artículo 16.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia estipula: "Ningún miembro de la Corte podrá ejercer función política o admi-

nistrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional." También se excluyen determinadas funciones privadas. En un caso, el Presidente sugirió que Sir Percy Spender renunciara a la dirección de algunas empresas.⁴⁰

Los jueces de la Corte Internacional de Justicia no pueden representar a su país en el plano internacional, ni actuar en calidad de consejeros jurídicos o conocer de un caso en el cual participaron a otro título.⁴¹ Sin embargo, no están obligados a retirarse de un caso simplemente porque su propio país es una de las partes. Ello puede dar lugar a percepciones parciales o a conflictos pero, a la vez, la exclusión en virtud de la nacionalidad puede privar al caso de alguno de los jueces más capaces y con mayor experiencia.

Las normas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estipulan que los jueces no podrán ejercer sus funciones mientras sean miembros de un gobierno, ocupen un cargo o ejerzan una profesión incompatible con las exigencias de independencia e imparcialidad; cualquier cuestión que se suscite al respecto será dirimida por el Tribunal en pleno.⁴² En 1977, la

39 La Corte Interamericana es un tribunal a tiempo parcial. En el anteproyecto de Estatutos se había previsto un órgano permanente, pero la Asamblea General de la OEA lo rechazó, alegando que sería demasiado oneroso mantenerla hasta que comenzara a funcionar. Véase S. Davidson, *The Inter-American Court of Human Rights* (1991), p. 35.

40 Shabtai Rosenne, *The World Court: What it Is and How it Works* (3rd rev. ed. 1973) 55 and n. 11.

41 Sir Muhammad Zafrulla Khan fue excluido del *South West Africa Case* 1966 por su participación activa en las medidas de la ONU contra Sudáfrica. Dicho país solicitó que se descalificara a otro juez, pero la solicitud fue rechazada. *South West Africa*, Order of 18 March 1965, 1965 *ICJ Reports*.

42 Norma 4. En un principio, esta norma aludía a cualquier profesión que pusiera en entredicho la confianza en su independencia.

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó una resolución en la que se pide a sus miembros que no voten por aquellos candidatos cuyas funciones dependen del gobierno, salvo que estén dispuestos a renunciar a ellas, una vez electos.⁴³ En la práctica, varios jueces han sido miembros de la judicatura nacional, lo que resulta problemático porque el conocimiento de las cuestiones y los casos nacionales podría influir, o considerarse que influyen, en la manera en que el juez conoce de un caso en el ámbito internacional. Ello es particularmente cierto porque las normas establecen que la sala que conoce de un caso debe incluir al juez que sea ciudadano de cualquier Estado parte interesado en el caso. Cuando no haya un juez de la nacionalidad de uno de los Estados partes, o cuando dicho juez no pueda sesionar o se retire, el Estado en cuestión tiene derecho a nombrar un miembro del tribunal que sea de otra nacionalidad o bien, a un juez *ad hoc*. En principio, no existe motivo alguno de que la exclusión de un «integrante del gobierno» se limite al poder ejecutivo; a quienes sirven en los poderes legislativo o judicial también se les plantean conflictos de intereses y, a primera vista, se podría ver como parciales.

En el Artículo 71 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se estipula: "Son incompatibles los cargos de juez de la Corte... con otras actividades que pudieren afectar su

independencia o imparcialidad". En el Artículo 18 del Estatuto de la Corte se añade que hay incompatibilidad cuando un juez forma parte del poder ejecutivo u ocupa un alto cargo en el gobierno o en una organización internacional.⁴⁴ Esta última categoría no incluye a los miembros del cuerpo diplomático que no son jefes de misión ante la OEA o ante alguno de sus Estados Miembros. El Artículo 18 también prohíbe cualquier otra actividad que impida al juez cumplir con sus deberes o que comprometa su imparcialidad, su independencia o la dignidad y el prestigio de su cargo. La Corte decide al respecto y cuando no logra hacerlo, la Asamblea General de la OEA zanja la cuestión. Además, el Estatuto estipula que los jueces deben estar a disposición de la Corte y viajar para participar en las sesiones cada vez que sea necesario y por el tiempo que haga falta.

Si bien estos conflictos plantean un problema, puede ser beneficioso para el tribunal que sus jueces tengan buenos contactos. Ellos pueden dirigirse directamente a quienes hacen falta para garantizar la ejecución de los fallos, persuadir a los Estados de aceptar la jurisdicción de la Corte y ayudar a preparar las resoluciones. No obstante, estos contactos también pueden ser fuente de presiones. Por otra parte, si los jueces no respetan los imperativos éticos del cargo que ocupan, por ejemplo, la prohibición de comunicaciones *ex parte* entre la

43 Resolución 655 de 1977.

44 Lo mismo puede decirse respecto al Consejo de Europa donde se descalifica únicamente a los miembros del Ejecutivo, cuando también debería excluirse de la función de juez internacional a los legisladores y jueces nacionales.

magistratura y un litigante, la corte puede resentirse.

Los jueces internacionales deben prestar juramento o declarar que cumplirán sus funciones de manera imparcial e independiente. La cuestión de la imparcialidad es, en parte, una cuestión de integridad personal pero se complica cuando no hay consenso acerca de las normas y las fuentes de derecho sustantivas que ha de aplicar el tribunal. Entonces, las actitudes subjetivas de cada juez cobran mayor importancia al igual que su experiencia y su cargo.

9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como del derecho a afiliarse a ellas.

Los tribunales internacionales no cuentan con el apoyo de un colegio profesional organizado. A escala nacional, dicho apoyo puede resultar sumamente importante para proteger la independencia de la judicatura. Las consultas mantenidas periódicamente entre el Tribunal Europeo y la Corte

Interamericana pueden contribuir a edificar la solidaridad profesional pero éstas deberían ampliarse y abarcar a todos los tribunales internacionales.

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; sin embargo, el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

Por lo que atañe a la independencia de los tribunales internacionales, en primer lugar se analizaron los métodos de selección de los jueces y las calificaciones de los mismos. Ello obedeció al número relativamente pequeño de jueces y a las importantes tareas que cumplen. Algunos requisitos son comunes a todos los jueces internacionales pero el grado de influencia política durante el proceso de selección varía de un tribunal a otro.⁴⁵

⁴⁵ Ningún procedimiento actual se asemeja a los de la ex- Corte Centroamericana de Justicia. El primer tribunal internacional funcionó durante los 10 años que estuvo vigente el Tratado de Paz y Amistad (1907-1917). Los jueces eran nombrados por el poder legislativo de cada país y se les pedía que prestaran juramento ante la autoridad competente del país respectivo. Los jueces gozaban de la «inmunidad personal» garantizada a los jueces del Tribunal Supremo del país que los nombraba y de los privilegios e inmunidades de los «agentes diplomáticos» en los demás países. No obstante, el Artículo 13 de la Convención estipulaba que la Corte Centroamericana de Justicia representaba la conciencia nacional de América Central y que los jueces que la integraban no podían considerarse librados de sus deberes en virtud del interés que las repúblicas, a las que debían su nombramiento, pudieran tener en cada caso o cuestión. Respecto a las alegaciones de interés personal las reglas de procedimiento que la Corte pueda fijar, estipularán lo apropiado.

En todos los tratados por los que se establecen tribunales internacionales trasunta el compromiso de garantizar la independencia de los jueces y condicionar el nombramiento de los mismos al consentimiento de los Estados Miembros. Sin excepción alguna, las disposiciones pertinentes establecen que en el ejercicio de sus funciones, los jueces no han de recibir instrucciones de nadie y deben cumplir sus deberes con imparcialidad. Ya desde 1907 la Corte Centroamericana de Justicia tiene cada Estado sujeto a la jurisdicción de un tribunal la facultad de nombrar directamente un juez de su elección.⁴⁶ Hoy en día, se requiere, y por lo general se obtiene, el acuerdo de otros Estados mediante votación en sesión plenaria.

El Artículo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia estipula: "La Corte será un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisperitos de reconocida competencia en materia de derecho internacional."

La responsabilidad primordial de contar con buenos jueces recae en quienes proponen las candidaturas. En el caso de la Corte Internacional de Justicia son presentadas indirectamente por los gobiernos. Los Jueces son electos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU, a partir de la lista de candidatos propuestos por los grupos nacionales al Tribunal Permanente de Arbitraje, o tratándose de Estados que no están representados en el mismo, de la lista de candidatos presentada por los grupos nacionales nombrados por los gobiernos a tales efectos. En el Artículo 6 se pide que los grupos nacionales mantengan amplias consultas para recoger diversas opiniones. Los dos órganos de las Naciones Unidas votan por separado y, antes de la elección, los candidatos hacen campañas para darse a conocer a los votantes.

Muchos jueces son electos por disponer de una larga experiencia en la ONU o en órganos nacionales.⁴⁷ A menudo, los jueces de la Corte Internacional de Justicia han ocupado cargos oficiales en su país. De hecho, se ha acusado a algunos Estados de considerar que su juez es un "embajador jurídico" ante la Corte, y en el pasado, se puso en entredicho a los jueces de

46 En el Tribunal de Contenciosos entre Irán y EE.UU, las partes nombran a dos tercios de los árbitros.

47 En estudios anteriores se señala que dos tercios de los jueces de la Corte Internacional de Justicia han ocupado un cargo oficial en su país. G.M. Bechman, *Judges of the International Court of Justice*, 5 *International Lawyer* 593, 594 (1969); N. J. Padelford, *The Composition of the International Court of Justice, The Relevance of International Law* (K.W. Deustch and S. Hoffmann eds. 1968) 231-237.

varios países.⁴⁸ Sea como fuere, algunos estiman que la elección de un ex diplomático supone un peligro para la objetividad, la independencia y la integridad del proceso judicial, por lo que ha habido varios intentos de descalificar a los jueces de determinados casos.⁴⁹ Los problemas surgieron principalmente cuando un juez, en calidad de ex diplomático, ha participado en los debates de los órganos políticos de las Naciones Unidas acerca del asunto sometido a la Corte.⁵⁰

La mayoría de los jueces cuentan con una considerable experiencia internacional y el hecho de formar parte de la Comisión de Derecho Internacional reviste singular importancia. En febrero de 1988, nueve de los 15 jueces de la Corte Internacional de Justicia habían prestado servicios en dicha comisión.⁵¹ Hay algunos jueces provenientes de tribunales regionales.

Otros jueces ya habían representado a alguna de las partes en varios casos sometidos a la Corte. Aunque ello no plantea problemas, pueden surgir interrogantes acerca de aquellos jueces que en algún momento fueron abogados confidenciales de uno o más Estados. En principio, deben abstenerse de intervenir en casos como estos, debido al carácter confidencial de su labor previa, pero resulta imposible saber si todos lo hacen.

En el caso de la Corte Internacional de Justicia, la nacionalidad desempeña un papel importante en las elecciones y puede incidir en la independencia de la misma. Algunos consideran que la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, prevista en el Artículo 9 del Estatuto, implica que un juez internacional represente los valores del sistema jurídico de su país,⁵² lo que puede

48 "Un juez soviético de la Corte Internacional de Justicia, ¿puede ser «independiente»? Su declaración solemne de cumplir sus deberes con imparcialidad, ¿puede considerarse seria? Por «independencia» de una persona, habitualmente entendemos que no actúa siguiendo instrucciones de autoridades superiores y que no debe rendir cuentas a las mismas. Huelga decir que no aludimos a una independencia ideal, exenta de toda influencia del entorno. No obstante, debemos insistir en que esta influencia llega a destruir la capacidad o la voluntad del individuo, o incluso ambas, de indagar los hechos, cuestionar el dogma y articular sus propios pensamientos». *A Soviet Contribution to International Adjudication: Professor Krylov's Jurisprudential Legacy*, 58 *AJIL* 859 (1964). Algunos sugieren que el hecho de que la Corte Internacional de Justicia se opusiera a la práctica de asistentes jurídicos que ayudarían a uno u otro juez obedeció en parte a que los jueces de los países de la ex Europa oriental temían que los asistentes informaran acerca de ellos.

49 Shabtai Rosenne, *The Composition of the Court*, publicado en *The Future of the International Court of Justice* (L. Gross ed. 1976), 388-92.

50 En los casos relativos a África del Sudoeste el Gobierno de Sudáfrica recusó a varios miembros de la Corte. El juez Padilla Nervo había representado a su país en la Asamblea General y expresado sus puntos de vista sobre el problema. La Corte negó la recusación del gobierno en cuanto a su participación.

51 Rosenne, p. 59.

52 El juez Moreno Quintana, en un dictamen, se define: « un representante en esta corte del sistema jurídico hispano americano », Moreno Quintana, *Arbitral Award Case*, Sep. Op. 218.

verse reforzado por la asignación de escaños en la Corte: una serie de entendimientos han dado lugar a una asignación *de facto*, basada en la repartición regional, similar a la del Consejo de Seguridad. En esta distribución se asignan cinco escaños a Europa Occidental y otros, dos a Europa Oriental, dos a América Latina, tres a Asia y tres a África.⁵³ El acuerdo acerca de los candidatos en las filas de cada grupo contribuye a la representación geográfica y la elección.

En el mejor de los casos, el proceso de elección sufre la influencia de asuntos de orden político y, a veces, de las últimas decisiones de la corte. Por ejemplo, la insatisfacción acerca del caso de África del Sudoeste de 1996, dio lugar a la propuesta de un nuevo método de elección de los jueces y a aumentar el número de los mismos para garantizar la amplia participación de jueces africanos y asiáticos. El Juez Schwebel señaló que a pesar de la excelencia general y tradicional de la composición de la Corte, todo el mundo concordaba en que el predominio del bloque votante constituye una tacha en el sistema de elección vigente.⁵⁴ A pesar de que resulta imposible erradicar del proceso de elección toda

política, es importante que la propia Corte conserve el mayor grado de despolitización posible. Ahora bien, el *Institut de Droit International* ha rechazado varias propuestas destinadas a garantizar una mayor independencia de los grupos nacionales en el ámbito del Tribunal Permanente de Arbitraje respecto al proceso de nominación, alegando que con toda probabilidad, únicamente serían electos aquellos candidatos que cuentan con el apoyo de su respectivo gobierno.⁵⁵

No es sorprendente que, por ejemplo, la selección de los miembros del Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos traduzca un mayor grado de control nacional y una menor articulación de criterios objetivos. Este tribunal está integrado por nueve jueces, o un número mayor que sea múltiplo de tres, según juzguen necesario Irán y EE.UU. para resolver el asunto a la mayor brevedad.⁵⁶ Cada gobierno nombra un tercio de los miembros quienes, a su vez, nombran al otro tercio y al Presidente, que debe ser uno de los árbitros de este último tercio. El tribunal se rige por las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI),

53 De hecho, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad tienen los escaños asegurados, al igual que Japón. En Europa, se reserva un escaño a Europa meridional y otro a Europa Septentrional (por lo general, ocupado por Alemania o algún país escandinavo). En África, suele tenerse en cuenta el idioma, de ahí que los tres escaños africanos se distribuyan como sigue: un juez de lengua francesa, uno de lengua inglesa y uno de lengua árabe. El caso de América Latina plantea más dificultad, pues sólo cuenta con dos escaños. Algunos objetan a los escaños reservados al Consejo de Seguridad alegando que es el motivo de la escasa utilización de la Corte. Rosenne, 59.

54 *Judicial Settlement of International Disputes* (H. Mosler and R. Bernhardt eds. 1974) 181.

55 Helmut Steinberger, *The International Court of Justice, in Judicial Settlement of International Disputes* (Mosler & Bernhardt eds. 1974) 280.

56 Desde un principio el Tribunal ha estado integrado por nueve miembros.

salvo en la medida que las partes o el tribunal las modifiquen para garantizar que se llegue a un acuerdo.⁵⁷

El Tribunal Administrativo de la ONU tampoco abunda en lo que se refiere a calificaciones y criterios. Este tribunal está integrado por nacionales de siete Estados que sesionan en grupos de tres y no existe requisito alguno en cuanto a la formación jurídica de los mismos. Los miembros del tribunal son nombrados por la Asamblea General por un período de tres años y pueden ser nombrados más de una vez.

El Tribunal Europeo de Justicia consta de 13 jueces y seis abogados generales nombrados por seis años y que pueden ser reelegidos, lo que sucede frecuentemente. El Presidente del Tribunal es elegido por los jueces por un período de tres años. Las propuestas para limitar la influencia de los gobiernos nacionales en el procedimiento de selección de los jueces no fueron aprobadas. Los gobiernos no están dispuestos a perder sus prerrogativas de nominación y no existe indicación alguna de que los jueces se consideren agentes nacionales.

De conformidad con el Artículo 38 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se compone de un número de magistrados igual al de los miembros del Consejo de Europa. Esta

composición y las modalidades de elección permiten garantizar que el Tribunal refleje la diversidad de los Estados europeos. Los jueces representan las diversas culturas y sistemas jurídicos nacionales, pero también han de «gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia» (Artículo 39.3). Este artículo es similar al de los textos relativos a otros tribunales, pero no contempla requisitos respecto a la competencia en derecho internacional.

Cada Estado Miembro propone tres candidatos. Los miembros del Tribunal son elegidos por un período de nueve años por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. En la práctica, se suele elegir a quien encabeza la lista de cada Estado. No puede haber dos Jueces nacionales del mismo Estado, pero no tienen porqué ser todos nacionales de un Estado Miembro del Consejo de Europa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se compone de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnen las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los

57 Artículo 3. En cuanto a la aplicación de las normas, véase Matti Pelloppaa and Davir Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied: Selected Problems in Light of the Practice of the Iran-United States Claims Tribunal (1994)*.

proponga como candidatos. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad. Una vez nombrados, los jueces deben jurar o hacer una declaración solemne aseverando que ejercerán sus funciones con «honorabilidad, independencia e imparcialidad» y que guardarán el secreto de sus deliberaciones.

Los jueces de la Corte son elegidos, por votación secreta y mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, por la Asamblea General de la Organización, a partir de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. Cada uno de los Estados partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente. Seis meses antes de que expire el mandato de los jueces elegidos, el Secretario General de la OEA remite solicitudes por escrito a todos los Estados partes, pidiendo que cada uno proponga candidatos en un plazo de 90 días. Posteriormente, el Secretario General establece la lista de candidatos por orden alfabético y la remite a todos los Estados partes.

Los jueces de la CIDH son elegidos para un período de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez. Al igual que la Corte Internacional de Justicia, este tribunal hace uso de jueces *ad hoc* cuando ninguno de los Jueces es nacional del Estado en cuestión. Estos jueces no son propuestos sino nombrados por los Estados partes

y deben reunir las mismas calidades que se requieren a los jueces elegidos. De no ser así, la otra parte puede oponerse al juez no calificado.

Durante el procedimiento de elección, los Estados negocian unos con otros para apoyar determinadas candidaturas. Los conflictos entre Estados que son independientes de la Corte pueden incidir en dicho proceso. Al igual que en la Corte Internacional de Justicia, se hacen esfuerzos para que la CIDH sea representativa de la diversidad regional, contando con jueces de América del Norte, los países andinos, América Central, el Caribe y el Cono Sur. Las campañas pueden ser políticas y verse exacerbadas por la trayectoria anterior, por ejemplo, en caso de reelección. El Presidente y el Vicepresidente asisten a todas las reuniones de la Asamblea General de la OEA donde representan a la Corte.

En los países de la OEA, cada gobierno determina la manera de seleccionar a los candidatos y si serán reelegidos o no, una vez terminado su primer mandato. En la elección, el prestigio personal de los jueces es importante pero el país también puede ser un factor determinante; por ejemplo, es improbable que en un futuro cercano, Haití y El Salvador estén representados en la Corte.

Tal como declarara el experto internacional Shabtai Rosenne, la aspiración natural de aquellos que tienen la facultad de nombrar jueces en quienes confían pues simpatizan con sus metas e ideales políticos y sociales, no siempre corresponde en la misma medida a los deseos naturales de contar con una

judicatura independiente (sin embargo, no debe darse por descontado que hay un abismo infranqueable entre una y otros).⁵⁸ La elección de un juez internacional es política, dentro de los límites establecidos para garantizar que se elija a personas calificadas. El proceso en su conjunto ha permitido que se creara un cuerpo de jueces altamente calificado y respetado.

11. *La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.*

La duración del mandato y el salario son dos garantías importantes de la independencia de la judicatura. En general, los tribunales internacionales ofrecen las debidas garantías, pero en muchos de ellos la duración del mandato es bastante corta.

Todos los tribunales internacionales han limitado la renovación del mandato de los jueces y, por ende, los problemas que plantea el deseo de los jueces de ser reelegidos. Los 15 jueces de la Corte Internacional de Justicia sirven por un período de nueve años y pueden ser reelegidos. El Juez Manfred Lachs, es quien ha servido por más largo tiempo, ya que lo hizo

durante 26 años (de 1967 a 1993). Cada tres años se elige a un tercio de los miembros de la Corte. Fitzmaurice comenta las «siniestras consecuencias» de estas elecciones tan frecuentes, diciendo que ofrecen la oportunidad de que se puedan ejercer presiones políticas y psicológicas en los miembros de la Corte, ya que éstas distan de ser posibilidades puramente teóricas o hipotéticas. Asimismo, han sido fuente de inquietud por muchos años, una inquietud que la experiencia y el correr del tiempo no han hecho más que confirmar.⁵⁹

La mayoría de los jueces no son nombrados para un segundo mandato. Tal vez ello obedezca al propósito de que participen la mayor cantidad de Estados posible. Aun así, ha habido jueces reelectos para un segundo mandato. La amenaza de retirar el apoyo a una reelección puede tener repercusiones y algunos estiman que el fracaso del candidato australiano que debía suplantar a Sir Percy Spender fue una represalia por el voto decisivo de Spender en el caso de África del Sudoeste de 1966.⁶⁰

En el Tribunal Europeo los mandatos también son de nueve años y los jueces son reelegibles. En cambio, en la Corte Interamericana los mandatos son de seis años y los jueces pueden ser reelegidos una sola vez. Sin lugar a

58 Shabtai Rosenne, *The World Court: What it Is and How it Works* (1988), 51.

59 G. Fitzmaurice, *The Future of Public International Law and of the International Legal System in the Circumstances of Today*, Special Report publicado en *Livre du Centenaire* (IDI 1973) 289.

60 Prott P. 25.

dudas estas restricciones obedece a que tiene menos miembros (siete) que otros tribunales internacionales.

Según lo estipulado en el Artículo 32.5 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Asamblea General de la ONU fija los salarios, estipendios y remuneraciones que no podrán ser disminuidos durante el mandato. En el Artículo 32.8 se añade que dichos sueldos, estipendios y remuneraciones estarán exentos de toda clase de impuestos. En 1991, se resolvió que el salario anual de los jueces ascendería a 145.000 dólares y sería revisado cada tres años. El presidente y el vicepresidente reciben estipendios suplementarios. El reglamento aprobado por la Asamblea General prevé pensiones para los jueces a partir de los 60 años y tres años de servicio. El monto de la misma depende de la cantidad de años de servicio.

Dado que los tribunales regionales sesionan a tiempo parcial, el monto de la remuneración no es tan preciso. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos palió la situación ofreciendo a sus miembros un estipendio diario y una provisión de fondos anual. El Artículo 72 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé: "Los jueces de la Corte... percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones."

Los símbolos de la autoridad judicial se confieren a todos los tribunales permanentes; togas, salas de audiencias con sillas elevadas y los tradicio-

nales discursos de apertura y clausura de las sesiones. En el Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos, la sala utilizada difiere según se trate de litigios entre particulares o entre los dos gobiernos; en este último caso, las sesiones tienen lugar en la sala de audiencia más pequeña del Palacio de la Paz. Cuando se trata de particulares, las sesiones son más informales.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

Los jueces tienen seguridades respecto a la duración de su mandato. En la Corte Internacional de Justicia, un juez sólo puede ser separado de su cargo si sus colegas, opinan por unanimidad que ya no reúne las condiciones requeridas; ningún otro órgano tiene derecho de destituir a un juez. El Artículo 40.6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos prevé que los miembros del Tribunal permanezcan en funciones hasta su sustitución, y el Artículo 4 estipula que el Tribunal en pleno decide si se trata de una cuestión de independencia o imparcialidad.

13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

14. *La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.*

En los tribunales que utilizan salas, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el presidente suele ser quien asigna a los jueces que constituyen la sala para examinar el asunto del que deben conocer (Artículo 21 del Tribunal).

15. *Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.*

Las normas que rigen los tribunales internacionales estipulan invariablemente el carácter confidencial de las deliberaciones.⁶¹

16. *Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.*

La proverbial inmunidad de los jueces adquiere un significado particular y más amplio en lo que se refiere a los tribunales internacionales. Casi por definición, se requiere que los jueces de los mismos ejerzan sus funciones en el extranjero. La inmunidad es necesaria para protegerlos de cualquier interferencia. De hecho, en algunos casos, necesitan inmunidad o protección tanto del Estado de su nacionalidad como de otros Estados. Tal vez por ello, los privilegios e inmunidades de los tribunales internacionales sean uno de los aspectos más detallados de la independencia de los mismos.

El Artículo 19 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia estipula: "En el ejercicio de las funciones del cargo, los miembros de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas." En una carta remitida al Presidente de la Corte, fechada el 26 de junio de 1946, el Ministro de Asuntos Exteriores de los Países Bajos, asevera que, en general, los jueces gozan de los mismos privilegios, inmunidades, facilidades y prerrogativas que los jefes de Misiones Diplomáticas acreditadas en dicho país.⁶² En la Resolución 90.1 del 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General aprobó el acuerdo y recomendó que si un juez, a efectos de estar permanentemente a disposición de la Corte vive en un país que no sea el suyo, se le deben acordar privilegios e

61 Véase, por ejemplo, Art. 19.5 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Art. 14.2 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

62 *International Court of Justice, Acts and Documents* n° 5, pp.200-207.

inmidades durante el período que reside allí, así como facilidades para entrar y salir del país donde sesiona la Corte. Durante los viajes relacionados con el ejercicio de sus funciones, los jueces deben gozar de los privilegios, inmidades y facilidades que los países por donde viajan garantizan a los jefes de legación. Se exhorta a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a reconocer y aceptar los *laissez-passer* que, desde 1950, dicha organización emite para los jueces de la Corte. Además, los representantes, consejeros y abogados de las partes, y los funcionarios de la Corte gozan de los privilegios e inmidades necesarios para que ejerzan sus funciones con independencia.

Respecto a la Corte Interamericana, el acuerdo con Costa Rica⁶³ contiene varias disposiciones de protección importantes para la Corte en sí, los jueces y el personal de la misma. La personería jurídica de la Corte incluye el derecho de establecer acuerdos de cooperación con facultades de derecho, colegios profesionales, academias e instituciones de enseñanza e investigación. Los locales y los archivos de la Corte son inviolables y la inmidad los protege del allanamiento, requisición, confiscación, expropiación o cualquier otra forma de interferencia

(Artículo 6). Además, está exenta de impuestos y cualquier otra carga fiscal (Artículo 7). La Corte controla sus propios fondos que pueden constituirse en divisas extranjeras (Artículo 8); goza de considerable inmidad en lo que atañe a procesos judiciales y administrativos (Artículo 9), y sus comunicaciones benefician de una protección adicional. En particular, la correspondencia y las comunicaciones oficiales no pueden ser censuradas y tiene derecho a utilizar códigos y a recibir y enviar correspondencia por correo o valija lacrada.

Tanto los jueces elegidos como los jueces *ad hoc* y sus familias gozan de los privilegios y las inmidades reservadas a los jefes de misiones diplomáticas en Costa Rica y, como mínimo, de aquellos garantizados por la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas y por el Acuerdo de la OEA sobre privilegios e inmidades.⁶⁴ Además, los jueces de la Corte tienen derecho a un documento diplomático costarricense. Si el país del cual el juez es oriundo no le otorga un pasaporte diplomático, la Corte puede solicitar que se lo otorgue Costa Rica. Ello protege a los jueces contras eventuales acciones de sus respectivos gobiernos durante los períodos de receso de la Corte, cuando

63 OEA-Documentos básicos en materia de derechos humanos (1997).

64 La única excepción son los ciudadanos costarricense a quienes no se les garantiza la exención fiscal o patrimonial, salvo en lo que se refiere a sus actos oficiales o en relación con sus servicios en la Corte. En cualquier caso, según lo estipulado en el Artículo 11 no estarán sujetos a las medidas administrativas o judiciales de restricción, ejecución o compulsión, siempre y cuando la Corte no haya suprimido su inmidad.

se encuentran en su país natal.⁶⁵ De hecho, en el Artículo 12, la protección diplomática de Costa Rica se amplía para que sus misiones diplomáticas o sus consulados presten ayuda a los jueces en aquellos países donde se encuentran en visita oficial. Por otra parte, el Artículo 19 del Estatuto estipula que cuando realizan tareas para la Corte, los jueces gozan de privilegios e inmunidades diplomáticos.

Desde el momento en que son elegidos y hasta el término de su mandato, los jueces gozan de las inmunidades y los privilegios que el derecho internacional confiere a los miembros del cuerpo diplomático y de aquellos privilegios diplomáticos que les hagan falta para cumplir con sus deberes. Los jueces quedan exentos de toda responsabilidad respecto a las decisiones u opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones. De conformidad con el Artículo 38 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, el Estado del cual el juez es nacional debe respetar la inviolabilidad de su persona y de sus colaboradores, así como de sus archivos, correspondencia, medios de transporte y comunicación.

Dado que la labor de la CIDH se cumple a tiempo parcial, cabe diferenciar las actividades de la misma a las que se aplican los privilegios y las inmunidades, de las actividades privadas, profesionales y económicas de los

jueces. Al respecto, los privilegios y las inmunidades son las contempladas en los párrafos 1 a 3 del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas.

El Secretario y el Secretario Adjunto de la Corte y sus familias gozan de privilegios e inmunidades similares a los de los jueces pero no del estatuto de jefes de misión. El personal técnico y administrativo está amparado por el Acuerdo de la OEA sobre privilegios e inmunidades.

Por otra parte, el Artículo 19 facilita aún más la labor y la independencia de la Corte otorgando la libre entrada y residencia de los jueces, del personal profesional de la Corte y sus familiares, y de quienes van a Costa Rica para cumplir misiones oficiales a solicitud de la Corte. En principio, ello incluye a los expertos nombrados por la Corte en relación con determinados casos. Quienes comparecen ante la Corte también gozan de los privilegios e inmunidades previstos en el Artículo 26, según el cual, se les garantiza la visa y, si es necesario, un documento de viaje y la inmunidad de todo procedimiento administrativo o judicial durante su estadía en el país. Estas disposiciones se aplican desde el momento en que la Corte comunica los autos de comparecencia a las autoridades costarricenses hasta el final del caso. Cuando lo considera necesario,

65 Los problemas que se pueden plantear están bien ilustrados en una opinión consultiva de la Corte por el caso de Dumitru Mazilu, experto independiente. De nacionalidad rumana, Mazilu fue nombrado Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de las Naciones Unidas. Durante tres años, el gobierno le prohibió salir del país para ir a presentar su informe ante las Naciones Unidas. Véase *Applicability of Article VI, Section 22 of the Convention on Privileges and Immunities of the United Nations* (1989) C.I.J. 177.

la Corte puede levantar o suspender la inmunidad de los comparecientes. A nadie se le puede exigir responsabilidad por las palabras pronunciadas o escritas durante un caso o proceso, ni por los actos cumplidos ante la Corte en el curso de los mismos.

Los privilegios e inmunidades de los jueces sólo pueden ser levantados por la Corte cuyo Presidente tiene la facultad y el deber de levantar la inmunidad del personal profesional cuando ésta supone un obstáculo para la justicia y puede ser levantada sin perjudicar los intereses de la Corte (Artículo 23). Asimismo, la Corte tiene el deber de cooperar para prevenir que se abuse de esos privilegios e inmunidades.

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

La seguridad del cargo es un elemento determinante de la independencia judicial. Ningún tratado contempla la destitución unilateral de los jueces por parte de los Estados. El Artículo

18.1 de la Corte Internacional de Justicia estipula: "No será separado del cargo ningún miembro de la Corte a menos que, a juicio unánime de los demás miembros, haya dejado de satisfacer las condiciones requeridas."

La práctica del Tribunal de Contenciosos entre Irán y Estados Unidos, Artículo 111.2 de la Declaración de solución de litigios, da una idea de las tensiones que puede provocar esta cuestión. El acuerdo establece claramente que el único método por el cual un árbitro puede ser separado de su cargo es que una de las partes lo impugne y que la autoridad que lo ha nombrado tome la decisión de conformidad con los artículos 11 y 12 de las Reglas de la CNUDMI. Las partes pueden recusarlo en virtud de circunstancias que generan dudas razonables en cuanto a su imparcialidad o independencia. En estos casos, el tribunal ha considerado varias circunstancias, a saber: relación con una asociada de un testigo experto; relación con una empresa vinculada a una de las partes; agresión física de un colega, y manejo de un caso.

Las reglas de la CNUDMI relativas a la composición del tribunal incluyen la exigencia de que antes y después de su nombramiento, el árbitro informe a las partes acerca de cualquier circunstancia que pueda suscitar dudas razonables en cuanto a su imparcialidad o independencia. El tribunal añadió que los jueces deben comunicar al presidente cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas respecto a un determinado caso que conoce el tribunal. De conformidad con el Artículo 10, ambos gobiernos

pueden recusar a un miembro del tribunal cuando hay dudas en cuanto a su imparcialidad o independencia. Ahora bien, la parte que designó al árbitro sólo puede recurrir a esta recusación siempre y cuando haya tomado conocimiento de dichas circunstancias después de haber procedido al nombramiento. Las recusaciones se rigen por los artículos 11 y 12. Irán puso en entredicho la neutralidad de uno de los árbitros del tribunal, arguyendo que había hecho comentarios acerca de una ejecución sumaria en Irán. El denunciado se negó a renunciar y los EE.UU. se opusieron al gobierno iraní. El tribunal conoció del caso y tomó una decisión el 13 de enero de 1982, señalando por mayoría que, como principio general, todo derecho de un Estado de destituir a un árbitro por decisión unilateral comprometería gravemente la integridad del proceso de arbitraje.⁶⁶ El tribunal insistió en la aplicación de las Reglas de la CNUDMI pero dos árbitros iraníes disintieron, alegando que los árbitros habían sido nombrados con el consentimiento de ambos gobiernos y que la anulación de dicho consentimiento por descalificación política no estaba sujeto a examen judicial.⁶⁷ Entonces, se siguió el procedimiento de la CNUDMI y la autoridad nombrada para entender del caso rechazó la recusación iraní. En 1989, Irán volvió a recusar un árbitro, pero esta vez, siguiendo el citado procedimiento. La recusación se fundaba en la

conducta totalmente impropia en un caso anterior. El asunto se refería a los métodos utilizados para calcular el monto de los daños y la recusación equivalía a un recurso de apelación de la decisión anterior. Además, para tratar de descalificar al árbitro en cuestión, Irán obligó a renunciar a varios de sus miembros. En agosto de 1983, el gobierno iraní notificó al tribunal que la renuncia del árbitro Sani cobraba efecto a partir del 10 de agosto. Los EE.UU. protestaron, manteniendo que una renuncia no puede considerarse tal hasta que el tribunal la acepte. El cinco de septiembre, el tribunal aceptó dicha renuncia, señalando que cobraría efecto una vez que el suplente pudiera asumir sus funciones. Mientras tanto, la sala emitió varios laudos, explicando la ausencia del árbitro Sani.⁶⁸ Ello alentó a los iraníes a seguir participando en lugar de abandonar el proceso a los árbitros occidentales.

El tribunal decidió que sus miembros han de dirigir la renuncia al tribunal el cual decidirá si la acepta o no y, en caso de aceptarla, fijará la fecha en que cobra efecto. El miembro iraní había boicoteado la reunión previa a la votación, no sin antes aseverar que esa renuncia había sido un acto unilateral del miembro en cuestión, y que sólo él podía decidir al respecto. Se había alegado que la renuncia había sido forzada por el gobierno, pero el mismo

66 Re Mangard, 1 Iran-U.S.C.T.R. 114 (198142).

67 *Id.* 116.

68 En *Craig v. Ministry of Energy*, 3 Iran-U.S.C.T.R. 280, 294-6 (1983), el árbitro R. Most cuestiona que las autoridades judiciales internacionales y nacionales consideran que los tribunales de arbitraje puedan proseguir su labor tras la renuncia o ausencia de un árbitro.

interesado lo negó. De hecho, las partes no pueden separar del cargo a uno de los miembros con miras a impedir el arbitraje. Aunque el tribunal debe su existencia a la voluntad de las partes, una vez que se ha ejercido dicha voluntad, éste adquiere una existencia jurídica autónoma e independiente de las partes. Dicha independencia es esencial para que puedan actuar con propiedad. Si la independencia y el carácter judicial del árbitro están sujetos a la voluntad de las partes, ello surtirá efectos negativos. Los asuntos reflejan la hostilidad y la desconfianza entre ambos gobiernos.

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé la posibilidad de que un juez considere que no debe participar en la decisión de determinado asunto, y los casos en que no podrán participar. El Artículo 17.2 estipula que no podrán «participar en la decisión de ningún asunto en que hayan intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados de cualquiera de las partes, o como miembros de un tribunal nacional o internacional o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad.» Huelga decir que tampoco pueden participar en asuntos directamente relacionados con sus intereses propios o los de sus familias.

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.

Por lo que atañe a la CIDH, el Artículo 73 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé lo siguiente: “Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.”

Conclusión

Los tribunales internacionales, al igual que los nacionales, benefician de disposiciones destinadas a garantizar su independencia. Sin embargo, y una vez más al igual que los tribunales nacionales, estas garantías sólo sientan las bases de una judicatura independiente y están supeditadas al respeto del Imperio del Derecho por parte de los gobiernos que crean dichos

tribunales y de los jueces y el personal que presta servicios en ellos. Debería estudiarse más la cuestión de la duración de los jueces en sus cargos, probablemente excluyendo la posibilidad de reelección, y reforzarse

las normas relativas a la incompatibilidad de funciones. No obstante, en general, la independencia de los tribunales internacionales es mayor que la de muchos sistemas jurídicos nacionales.

Función de la Fiscalía de una Corte Penal Internacional desde un punto de vista comparativo

Kai Ambos*

Observaciones preliminares

Este trabajo se basa en las respuestas que dieron a 13 preguntas los informes nacionales de Alemania, Argentina, Escocia, España, Estados Unidos, Francia, Inglaterra y el País de Gales, Italia, Japón, Nigeria, Países Bajos, Polonia, Rusia, Singapur y Togo; así como en el informe sobre la Scharia del cursillo práctico internacional *Toward a procedural regime for the International Criminal Court*, Londres, 6-7 de junio de 1997. El presente estudio se concentra en la función que tiene la fiscalía en las diligencias y medidas preparatorias según los diferentes sistemas nacionales, resumien-

do, por un lado, las respuestas de los informes a las tres primeras preguntas y, por otro, en las nuevas investigaciones en materia de derecho penal comparado¹, a lo que se suman los invalorable conocimientos de algunos colegas del Instituto Max Planck de derecho penal internacional y extranjero.

La autora ha hecho todo lo posible para interpretar fielmente los informes nacionales y evitar generalizaciones superficiales. Sin embargo, por razones de espacio, los comentarios formulados deben conservar su marcado aspecto "impresionista"² y concentrarse en los principales sistemas procesales que, a su juicio, son el

* La doctora Kai Ambos es investigadora asociada del Instituto Max Planck de derecho penal internacional y extranjero (Friburgo en Brisgau, Alemania), encargada de los asuntos relativos al derecho penal internacional y de países latinoamericanos de habla española. Este trabajo se presentó al cursillo práctico internacional "Toward a procedural regime for the International Criminal Court" (Hacia un sistema de procedimiento para la Corte Penal Internacional) organizado en Londres, del 6 al 7 de junio de 1997, por la Universidad de Nottingham, Departamento de Derechos Humanos (Human Rights Law Centre). La autora desea agradecer a Emily Silvermann (Berkeley y Friburgo) y al Dr. Richard Vogler (Universidad de Sussex, Reino Unido) el haber afinado la versión inglesa y sus invalorable comentarios.

1 Véase Perron (ed.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrechts des Auslands* (La admisibilidad de la prueba en los procedimientos del derecho criminal extranjero), Friburgo 1995; Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *Comparative Criminal Procedure* (Procedimiento criminal comparado), Londres 1996; Delmas-Marty (eds.), *The Criminal Process and Human Rights* (Proceso Penal y Derechos Humanos), Dordrecht y ot. 1995; Fennel/Harding/Jörg/Swart (eds.), *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study* (La Justicia Penal de Europa: Un Estudio Comparativo), Oxford 1995. Véanse también los informes nacionales sobre la función del Ministerio Público en 63 RIDP/IRPL (1992, 533-699, 1189-1252, y Jescheck/Leibinger (eds.), *Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht* (Función y diligencias del Ministerio Público en el derecho extranjero), Baden-Baden 1979.

2 Véase Hatchard/Huber/Vogler (eds.), nota 1 *supra*, en 5 (citando Leigh/Zedner

inglés y el estadounidense, por un lado, y el alemán y el francés por el otro. El modelo de procedimiento contradictorio inglés se implantó en las colonias británicas del mundo entero, siendo los Estados Unidos el primer y el más entusiasta heredero. El *Code d'instruction criminelle* francés, de 1806, no fue impuesto sólo por la fuerza del imperio napoleónico sino que también fue aceptado libremente por antiguos regímenes autocráticos que deseaban liberalizar la justicia penal, como, por ejemplo, en 1877 el recientemente restablecido Imperio Alemán³.

¿Cuál es la función del ejecutivo en la iniciación y clausura de un proceso penal (art. 23 del Proyecto de Estatuto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional: CDI)?

La pregunta merece un análisis más detallado para descubrir su verdadero propósito. El artículo 23 del Proyecto de Estatuto es muy discutido⁴ pues otorga al Consejo de Seguridad (CS) el privilegio de entablar juicio ante la Corte Penal Internacional (CPI) por cualquiera de los delitos "normales" que se enumeran en el artículo 20, no

obstante la aceptación de competencia por parte de un Estado prevista en el artículo 21, o de la denuncia presentada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 25. En casos de agresión y de amenaza o quebrantamiento de la paz según el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el CS puede incluso impedir el procedimiento (párrafos 2 y 3). Aun cuando este artículo no es muy claro, es fácil descubrir sus dos objetivos principales: facultar al CS para acudir libremente a la CPI cuando se trate de crímenes internacionales, según el artículo 20, sin sentirse obligado a establecer tribunales especiales, y, por otra parte, darle el derecho de intervenir primero (prioridad de acción) (*Rechte des ersten Zugriffs*) en toda asunto abarcado por el Capítulo VII de la Carta, es decir toda materia relativa a sus facultades propias. Es discutible si, en mérito a los principios de un debido proceso, en casos tales como la agresión, prevista en el párrafo 2, la CPI está ligado por las decisiones del CS. Tal situación podría significar, como bien lo señala Swart⁵, no sólo una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial (artículo 14 del PIDCP) sino también del principio *nullum crimen sine lege* dado que la determinación de si se ha cometido o no el crimen de agresión dependerá de una interpretación *ex-post*⁶.

3 Los antecedentes históricos pueden consultarse en Hachard/Huber/Vogler (eds.), nota 1 *supra*, 8 ff.

4 Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Volumen II (A/51/22), 75 y ss.

5 Informe Swart, 1-2.

6 Véase Ambos 7 *EJIL* (1996), en 532, nota 75 con más amplias referencias. Véase también el Informe *Okagbue*, 5).

Comparar estas facultades del CS con las funciones del Ejecutivo en los sistemas de justicia penal nacionales, según lo requiere la pregunta 1, implica que el CS es comparable con los gobiernos nacionales (¿tal vez por considerarlo como gobierno mundial?). De otro modo, no tendría mucho sentido comparar funciones comenzando por analizar la que corresponde a los gobiernos nacionales, pues no es posible comparar naranjas y melones. Si no obstante este considerable problema metodológico - que me veo obligada a no tratar en razón de los límites de mi tarea - decidimos encarar el artículo 23 desde un punto de vista nacional, debemos preguntarnos *si el Ejecutivo, en los sistemas nacionales, tiene facultades para iniciar o impedir investigaciones penales*. La respuesta dependerá de lo que se entienda por "Ejecutivo" en cada país. Los informes no tratan esta cuestión y, por lo tanto, queda en la incertidumbre qué concepto de Ejecutivo utilizan. Si se entiende que este término designa únicamente el propio gobierno y sus órganos o autoridades (como ministerios, instituciones administrativas y similares) cabe preguntarse si los sistemas de justicia penal nacionales permiten que el gobierno o sus órganos inicien o impidan los procedimientos (vislumbro que sólo en este sentido se pueden comparar Poder Ejecutivo nacional y el CS). Generalmente la respuesta es

que los ejecutivos nacionales no tienen tales facultades, salvo la única excepción de su intervención en los delitos que se consideren como atentados al interés público o nacional. Pasemos a examinar algunos ejemplos. En el sistema japonés, el Ministerio Público no puede acusar a una empresa de violación de la ley antitrust sin que la Comisión de Comercio Justo (un organismo gubernamental) haya presentado una queja⁷; en Alemania, para perseguir ciertos delitos (políticos) se necesita contar con una autorización para actuar en tal sentido (párrafos 90 b II y 97 III de la StGB) o un pedido de procesamiento (párrafo 194 del texto citado) del organismo interesado⁸ (salvo casos de agresión, según los párrs. 80 y 80 de la StGB); en Italia el Ministro de Justicia puede pedir el procesamiento por delitos cometidos en el extranjero⁹; en Inglaterra y el país de Gales, el Fiscal General del Tribunal Supremo, que es miembro del gobierno y su máximo representante judicial, puede detener juicios comenzados por un auto de acusación o impedir el procesamiento cuando se trate de delitos relativos a "cuestiones de política pública, seguridad nacional, etc.", vía una exigencia de consentimiento para proceder¹⁰; Togo tiene un procedimiento especial para los casos de apropiación indebida de fondos públicos en virtud del cual el gobierno puede actuar en representación del

7 Informe Murayama/Dean, 1.

8 Informe Perron, 2.

9 Informe Illuminati, 1.

10 Informe Birch, 2. Según el informe Okagbue, 3-4, la postura del Fiscal del Tribunal Supremo de Nigeria, siguiendo el derecho inglés en cuanto antigua colonia británica, parecer ser aún más fuerte.

Estado e iniciar los procedimientos ¹¹. Por cierto otros sistemas penales fundados en modelos "occidentales" tienen disposiciones similares que permiten la intervención directa del Poder Ejecutivo *strictu sensu*. Como primera conclusión cabe sugerir que una de las bases del artículo 23 del Proyecto de Estatuto se encuentra en la legislación y la práctica nacionales.

No obstante la parte más importante de los casos que incumben a los sistemas de justicia penal nacionales corresponde a los delitos "comunes" (de la rapiña al asesinato con premeditación) que se persiguen según las normas comunes de procedimiento penal donde las funciones de los magistrados, de la acusación, de los abogados de la defensa y de las partes civiles resultan relativamente claras. Hasta ahora, los informes y otras investigaciones comparativas muestran que en materia de actuaciones o diligencias previas, las diferencias suelen reducirse a los términos normativos - a pesar de las diferentes funciones de los actores antes mencionados - sea en los países con una estructura procesal predominantemente *inquisitiva* (con conduc-

ción judicial), como Francia, los Países Bajos, España, Portugal, Austria, Alemania, los países latinoamericanos y los antiguamente socialistas (como Polonia)¹², así como ciertos países africanos, por ej. Togo¹³; sea en los sistemas *mixtos* (Italia, Japón, Suecia y Escocia)¹⁴; sea en estructuras de procedimiento *contradictorio*, como (los Estados Unidos, el Reino Unido, los países de la Commonwealth como Australia y Canadá, y algunos países africanos, como Nigeria¹⁵)¹⁶. De esta forma, algunos sistemas de derecho procesal disponen el control formal de la investigación policial por parte del Ministerio Público o Fiscalía, que se encarga de orientar la investigación, mientras que otros dan mayores facultades a la policía, fijándole un plazo fijo o concediéndole un período estimado como conveniente para investigar el caso antes de presentar sus conclusiones al Ministerio Público. Alemania y Francia son ejemplos de este sistema, pues hasta ahora en ambos países la policía, según un modelo inquisitorial típico, está subordinada a la Fiscalía, por lo menos normativamente¹⁷. Una de las consecuencias de esta subordinación es la

11 Informe Afande, 1.

12 Sobre Polonia, véase el informe Tomaszewski, 1-2.

13 Informe Afande, 1 (Togo es una antigua colonia francesa).

14 Escocia es un caso interesante pues si bien pertenece al Reino Unido, su sistema de procedimiento criminal es muy distinto del inglés y se caracteriza por la dirección formal de la investigación por parte del Lord Advocate y sus adjuntos (véase el informe McPhail; también Hatchard/Huber/Vogler (eds.), nota 1 *supra*, 231, 232).

15 Informe Okagbue, 2-6.

16 Para más amplia información sobre estas distinciones, véase Perron, nota 1 *supra*, 560. Los sistemas socialistas o bajo influencia religiosa (como el de Rusia y el de la Scharia, respectivamente) no se ajustan a estas categorías, pese a que en el primero de ellos se han introducido numerosas modificaciones "de corte occidental" desde 1989.

17 Informe Perron, 1-2; para el informe de los Países Bajos, véase Swart, 3.

obligación de la policía de informar inmediatamente, y sin ninguna dilación, al Ministerio Público (véanse el párrafo 163 II de la StPO y el artículo 19, párrafo 54 del CPP). Los Estados Unidos y el modelo inglés son ejemplos del último sistema procesal mencionado. En él se deja librada la investigación a la policía hasta que reúna las pruebas suficientes para presentar una acusación formal ("probable cause") ante el Ministerio Público que, entre otras cosas, decidirá si continuar o abandonar los procedimientos.

Comparando ambos modelos, en los Estados Unidos la acusación tiene más facultades que las que corresponden en Inglaterra, al Servicio de Fiscalía de la Corona. La creación de este último no condujo a una mejor supervisión de la policía¹⁸. Una libertad de investigación similar figura en el informe de Suecia, como ejemplo de país con sistema mixto¹⁹. Un caso totalmente único es el de España, donde hasta ahora las diligencias preliminares están a cargo de un juez de instrucción, mientras que el Ministerio Público tiene la función relativamente menor de garantizar la legalidad de los procedimientos²⁰. Dadas estas diferencias en cuanto al estatuto de la acusación, se puede argumentar,

siguiendo a Delmas-Marty, que, en términos generales, caber hacer una triple distinción: sea la acusación corresponde a un órgano fuerte y dependiente (como en Francia y Alemania), sea a uno débil y dependiente, (como en Inglaterra), sea en fin a un órgano fuerte e independiente (como en Italia, Portugal y Colombia)²¹.

En la práctica, sin embargo, no corresponde enfatizar estas diferencias, pues en todos los sistemas la policía se encarga de la investigación inmediata de los hechos *in situ* y el Ministerio Público o Fiscalía sólo visita la escena del delito cuando éste es de importancia²². La policía está siempre más cerca del caso que la Fiscalía y por ello tiene amplios poderes discrecionales sino *de jure de facto*, en cuanto a la forma y el momento de presentar las pruebas a la fiscalía. Por lo tanto, volviendo a la pregunta inicial, el Ejecutivo, *latu sensu*, interviene directamente en las diligencias preliminares si la policía es responsable ante él, es decir ante el Ministro del Interior. Tal es el caso de la mayor parte de los países, salvo si hay una verdadera policía judicial que sin embargo, ni siquiera en Francia, país de su invención, se considera como una policía separada que pertenece

18 También es crítico Delmas-Marty (ed.), en nota 1 *supra*, 197; Hatchard/Huber/Vogler (eds.), nota 1 *supra*, 232-3.

19 Cornils, en Perron, nota 1 *supra*, 443.

20 Cf. Informe Serrano, 6-7.

21 Cf. Delmas-Marty (ed.), de la misma nota 1 *supra*, 194.

22 Véase también Jörg/Field/Brants, en Fennel/Harding/Jörg/Swart (eds.); nota 1 *supra*, 41-56 (55) para los argumentos en favor de una "convergencia gradual" de los sistemas "contradictorio" e "inquisitorial".

exclusivamente al poder judicial²³. No obstante, esta clase de intervención no puede realmente compararse con la prevista en el artículo 23 del proyecto de Estatuto, es decir que un órgano comparable al CS no tiene facultades bastantes como para iniciar o impedir la investigación. Como muy bien lo señala Maier/Guariglia, en este último caso, el Ejecutivo "influye en el proceso penal mediante la reacción inicial y la investigación"²⁴. Si además la averiguación también depende o pertenece al Ejecutivo, esta interferencia afecta a toda la etapa preparatoria²⁵. En especial tal es el caso del modelo contradictorio, mientras que en el inquisitorial el Ministerio Público es, por lo menos formalmente, un organismo autónomo e independiente²⁶. En todo caso, como segunda conclusión, puede afirmarse que la función del Ejecutivo vía la policía y el órgano de la acusación, no puede compararse fácilmente con la función del CS prevista por el artículo 23 del Proyecto de Estatuto.

Un Fiscal federal, ¿está facultado para realizar inspecciones *in situ*?

(cf. artículo 26 del Proyecto de Estatuto)

Este artículo, al igual que la pregunta 2, se refiere a las facultades del Fiscal para realizar inspecciones en el terreno en el que se cometió el delito (inciso c) del párrafo 2) aún si tal diligencia afecta la soberanía del Estado interesado. En consecuencia, la investigación debe ser autorizada por dicho Estado, que sólo está obligado a hacerlo si ha ratificado el Estatuto actualmente en proyecto. Esta cuestión no se plantea en los mismos términos en el plano nacional. En los países que tienen un derecho penal federal distinto del de los estados o regiones que componen la federación, como es el caso de Estados Unidos, Argentina y México, el gobierno central conserva su competencia para investigar los delitos

23 Los miembros de la policía judicial en Francia provienen de la *Police Nationale* o de la *Gendarmerie Nationale*, que dependen del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa (cf. Grebing, en Jescheck/Leibinger, nota 1 *supra*; 31, nota 48).

24 Informe Maier/Guariglia, 1.

25 Estas consideraciones son también aplicables a la Scharia, véase el respectivo informe, 5-8.

26 En forma similar el modelo ruso; véase informe Pashin, 1.

Sobre la influencia reciente del gobierno central holandés, véase el informe Swart, 1.

llamados "federales", con independencia del lugar en que ocurran. En consecuencia, los organismos encargados de hacer cumplir la legislación nacional (como el FBI o la DEA) realizan sus inspecciones en todo el territorio sin necesidad del consentimiento formal del estado afectado, si bien en los Estados Unidos²⁷ la colaboración con la policía local se supone y en la Argentina hay varias reglas de cortesía que cabe respetar²⁸. En los Estados federales con un código de enjuiciamiento único, como Alemania y Nigeria, los estados están aún obligados a cooperar con la Federación en virtud del principio de lealtad federal (véase el art. 20, 37 de la GG). La Fiscalía General investiga libremente en todo el territorio los casos que caen dentro de su esfera de competencia y recurre a la policía local toda vez que lo estime oportuno²⁹. Lo dicho es aplicable a la Scharia, que admite la investigación en toda la nación sin necesidad de autorización previa del estado interesado³⁰.

En conclusión, puede afirmarse que el derecho a realizar inspecciones *in situ* en los distintos estados no presenta problemas en los estados federales.

Aquí, sin embargo, la situación del Fiscal de una Corte Penal

Internacional es comparable a la de organizaciones internacionales o regionales que desean ingresar en el territorio de un Estado miembro. Sólo podría dispensarse la autorización del gobierno central nacional si el Estado miembro delega ciertas facultades administrativas o ejecutivas a un órgano supranacional, como es el caso de la Unión Europea en determinadas esferas. Cada vez más, sin embargo, en la práctica del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY), la fiscalía no trata de obtener una autorización formal de los gobiernos nacionales y sólo les notifica a título de cortesía (cf. párrafo 2 del artículo 18 del Estatuto del ICTY)³¹.

¿Hay una supervisión judicial de las diligencias del Fiscal y cuál es su alcance?

(cf. arts. 26 y 27 del Proyecto de Estatuto)³²

La presidencia, a petición del Fiscal puede, por un lado, dictar medidas y seguridades penales accesorias (párrafo 3 del artículo 26; véanse también los arts. 28 y 29) y, por otro lado, controlar las decisiones del Fiscal de

27 Informe Weinstein/Turner, 3-4.

28 Informe Maier/Guariglia, 2

29 Informe Perron, 2-3; informe Okagbue, 6-7.

30 Informe Sherif, 8.

31 Informe Fenrick, 2

32 El artículo 30 del Proyecto de Estatuto, que trata de la notificación del auto de procesamiento, también se menciona en la pregunta, pero en realidad su contenido no se relaciona con la supervisión judicial.

iniciar un proceso o decidir no hacerlo. Esta última, por referirse a una supervisión general de la investigación, presenta un particular interés mientras que la función judicial de autorizar medidas coercitivas goza de un reconocimiento más o menos universal³³. Si el Fiscal decide *no pronunciar una acusación* (por no haber *prima facie* fundamento suficiente) debe informar a la Presidencia, quien, a pedido del Estado denunciante o del CS (ref. al art. 23, párrafo 1), examinará dicha decisión y, en su caso, pedirá al Fiscal que *reconsidere* su decisión (art. 26, párrs. 4 y 5). Igual procedimiento se aplica cuando el Fiscal decida “no iniciar una investigación” (art. 26, pár. 1). Se introduce así un cuidadoso examen judicial que deja la decisión final al Fiscal, pues a éste toca, a pedido de la Presidencia, *reconsiderar* su decisión. A su vez, la Presidencia puede no decidir sobre el resultado de dicha reconsideración, pues la decisión última de *no procesar* pertenece al Fiscal. Este proceder parece en principio correcto, pero sería deseable que el proyecto de Estatuto proporcione criterios en base a los cuales pueda tomarse la decisión de no procesar³⁴. La situación es diferente si el Fiscal presenta una *petición de procesamiento*. En este caso la Presidencia examinará la acusación y resolverá confirmándola (art. 27,

párr. 2), no confirmándola (art. 27, párr. 3) o bien modificándola (art. 27, párr.4). En otras palabras, la Presidencia decide como proceder con solicitud de procesamiento (cf. art. 19 del Estatuto del ICTY). Mientras que esta clase de procedimiento intermedio previo al juicio propiamente dicho es bastante frecuente en los derechos nacionales, la facultad de la Presidencia de decidir sin audiencia del sospechoso es criticable. En consecuencia, el llamado Proyecto Siracusa ofrecía a las personas sospechosas, y a quienes las asistan, la oportunidad de ser oídos (art. 27, párr. 2, 2)³⁵

Al analizar los sistemas nacionales, es útil distinguir entre la autorización judicial de medidas coercitivas y el examen judicial del procesamiento. En cuanto a las *medidas coercitivas*, prácticamente todos los sistemas, como ya se ha indicado, exigen una autorización judicial. Este requisito se aplica claramente en los sistemas de corte inquisitorial, como los de Alemania, Francia, los Países Bajos y América Latina, y también, aunque algo menos, en los sistemas mixtos (Japón, Italia, Escocia) y en los contradictorios (Estados Unidos, Inglaterra). En Italia, la Fiscalía tiene una posición muy fuerte y puede ordenar pequisiciones y secuestros, pero necesita autorización judicial para proceder a

33 Véase también regla 54 del ICTY, según el cual ha de ser un juez quien dé las órdenes, medidas penales accesorias, convocatorias y mandamientos.

34 Véase informe Swart, 3.

35 AIDP/IISCS/NPI y otro, 1994 Proyecto de Estatuto de la CDI para una CPI, con modificaciones sugeridas por un Comité de expertos, Siracusa-Friburgo-Chicago, 1996. Véase el comentario correspondiente: “... para llegar a una decisión equilibrada, la persona sospechosa deberá tener oportunidad de exponer su opinión sobre las razones de la acusación y las pruebas”.

arrestos y escuchas telefónicas³⁶. La amplia discreción de las autoridades investigadoras y la estricta separación de las funciones investigativas y judiciales en Estados Unidos e Inglaterra, no significa que los órganos de investigación puedan decidir sin control judicial por ejemplo, arrestar a alguien o inspeccionar un local. Las llamadas medidas investigativas³⁷ que entran en la exclusiva competencia de los investigadores, se refieren a situaciones cuya determinación en todos los sistemas, corresponde "a quienes están en el terreno". Birch, refiriéndose a Inglaterra, afirma que "la participación judicial en la etapa de indagaciones del proceso es mínima"³⁸ y, al parecer, su opinión sobre las diligencias de averiguación y la falta de participación judicial en las diligencias preparatorias *en general*, se debe a que da ejemplos de medidas coercitivas típicas (allanamientos, arrestos, medios de vigilancia y control) que requieren autorización judicial. Esta exigencia es el resultado de reformas recientes que, al parecer, están lejos de ser perfectas. Por otra parte, la apreciación de Birch es totalmente correcta si se considera que el control de legos es *judicial* en el real sentido de la palabra. Pero volveremos a ocuparnos de este tema más adelante. Aún en los antiguos sistemas socialistas, como por ejemplo el ruso, caracte-

rizados por las facultades casi ilimitadas de la policía subordinada al Ministerio del Interior y por una especie de autocontrol del Ministerio Público, que requiere orientaciones para proceder a la acusación y la supervisión de su legitimidad, los controles judiciales de las medidas coercitivas sólo se han introducido en una fecha tan reciente como 1993³⁹.

En cuanto al análisis de la acusación se refiere, la cuestión central del proyecto de la CPI es más complicada. La solución que propone la Comisión de Derecho Internacional (CDI) se asemeja a las facultades de control de la acusación asignadas al Gran Jurado por el procedimiento federal de los Estados Unidos. Cuando la Fiscalía pide un procesamiento, el Gran Jurado, compuesto de 23 miembros⁴⁰, decide sobre su admisibilidad en sesión privada, sin participación del imputado, en forma casi inquisitorial, basándose exclusivamente en las pruebas presentadas por el Fiscal o reunidas por él⁴¹. A diferencia del proyecto Siracusa, el de la CPI no sigue la solución aplicada a los casos de procesamiento *via información*, es decir con control público y audiencia contradictoria previa ante un juez de un tribunal jerárquicamente superior. Es interesante señalar que el modelo

36 Informe Illuminati, 1.

37 Véase informe Weinstein/Turner, 4.

38 Informe Birch, 4; cf. Nigeria: informe Okagbue, 6.

39 Informe Pashin, 1. La nueva Constitución de Rusia exige controles judiciales más numerosos, pero las leyes que contienen disposiciones contrarias, como el Código de Procedimiento Penal, siguen en vigor mientras no sean enmendadas.

40 Véase la 5a. Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

41 Véase Thaman, en Perron; nota *supra* 1, 500.

inglés sigue un criterio diferente, según el cual la judicatura no debe inmiscuirse en las esferas de instituciones más competentes⁴². Como lo declarara Lord Salmon, en una decisión de la Cámara de los Lores:

un juez, al parecer, no tiene, ni debería tener, ninguna reponsabilidad por la acusación fiscal en cuanto institución, ni tampoco posee facultad alguna para impedir que un fiscal proceda por considerar, simplemente por razones de política, que no hubiese debido intentarse la acción⁴³.

Sin embargo, como ya se ha indicado, es útil recordar que en la terminología inglesa, control *judicial* implica el realizado por jueces o magistrados, por oposición al control de un jurado o de miembros de un tribunal legos (o los juristas o abogados de los Estados Unidos, por lo menos en el sentido en que lo Weinstein y Turner). En realidad el procesamiento y detención preventivos del régimen inglés tiene iguales efectos que el de Estados Unidos (con Gran Jurado o audiencia previa), es decir: asegurar (examinando los cargos de la acusación), que hay *prima facie* lugar a procesar a la persona sospechosa⁴⁴. Sin embargo, y esto puede considerarse una diferencia

substantial, ni el Gran Jurado de los Estados Unidos ni los magistrados de los tribunales ingleses que intervienen en la mayoría de los casos de prisión preventiva están compuestos por jueces profesionales. Más aún, en ninguno de estos dos sistemas hay un examen judicial del proceso que va a intentarse comparable al de Alemania o Francia. Desde un punto de vista inquisitorial la situación parece ser aún más grave por el hecho de que el Servicio de Fiscalía de la Corona Británica carece de toda función de supervisión de las investigaciones policiales y de facultades para llevarlas; además su personal no cuenta con una formación judicial, a diferencia del acusador o Ministerio Público de Alemania o de Francia⁴⁵.

Si damos una mirada a los sistemas *inquisitoriales* encontramos la exigencia de un examen judicial minucioso de la acusación. En Alemania la decisión de admitir la *Anklage* en el procedimiento pertinente (*Hauptverfahren*) se toma en un procedimiento judicial intermedio. El tribunal competente debe determinar si hay base o sospechas suficientes para acusar al sospechoso y tiene facultades para aceptar, rechazar o modificar el auto de acusación (art. 199 y ss. del StPO). En la práctica, esta decisión se toma en privado y sin audiencia pública; la reunión de pruebas complementarias (art. 200) puede, sin embargo, dar lugar a una audiencia

42 Véase informe Weinstein/Turner, 5.

43 Cita extraída del informe Birch, 4. No obstante se permiten controles judiciales formales (*Ibid.*, nota 20).

44 Para la muy discutida detención preventiva, véase Hatchard, en Hatchard/Huber/Vogler, nota *supra* 1, 200; Huber, en Perron, nota *supra* 1, 28-30. Por una similar exigencia de consentimiento en Nigeria, véase informe Okagbue, 7.

45 Véase Hatchard/Huber/Vogler (eds.), nota *supra* 1, 231, 232.

pública. La real diferencia con la solución del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional radica en el grado de sospecha requerido: "sospecha suficiente" (*hinreichender Tatverdacht*) vs. "prima facie case"⁴⁶. El sistema francés, al igual que la ley argentina, se basa en una división de las diligencias previas en dos etapas: *poursuite* e *instruction*. El Ministerio Público guía la investigación judicial (*poursuite*) y, de haber pruebas suficientes y en especial cuando se trata de delitos graves, solicita al juez de la instrucción que comience la investigación judicial; el juez, en las nuevas investigaciones cuenta con el auxilio de la policía judicial y puede decidir abandonar el procedimiento o remitir el caso a la *chambre d'accusation*, es decir la sala de acusación de un tribunal compuesto por tres magistrados. La Sala es la única que puede decidir si proceder a la acusación formal o no hacerlo y, en el primer caso, encabezar así el juicio. De esta forma, el control judicial consiste en un doble auto-análisis que realizan los magistrados indagadores⁴⁷. Este modelo de procedimiento previo se está abandonando en la Argentina y el resto de América Latina en la medida que la región se orienta hacia una reforma procesal fundada básicamente en el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*⁴⁸. Este proyecto introduce un procedimiento intermedio similar al alemán (arts. 267

y ss.) y dispone, en este contexto, el examen judicial del auto de acusación (arts. 273-4). En los Países Bajos, el examen judicial depende de la iniciativa del acusado a quien, en consecuencia, si el examen tiene lugar, se le deberá oír personalmente o por intermedio de su abogado. En los últimos años la jurisprudencia ha ensanchado la facultad de los tribunales de desestimar los casos presentados por "conducta impropia de las diligencias preparatorias"⁴⁹. Como ya hemos dicho, el sistema *español*, es único en cuanto la función predominante del juez de examen parece conducir a un enfoque inquisitorial puro, pues tanto la investigación como la sentencia están a cargo de jueces. Cabe deducir que se trata de una especie de autoexamen judicial parcialmente comparable con el modelo francés⁵⁰.

El modelo *mixto*, en este caso el *japonés*, establece una "Junta de examen del pedido de procesamiento" compuesta por una selección de 11 personas del cuerpo electoral, que revisa los casos en que "no se ha pronunciado procesamiento" pero sin efecto vinculante. La revisión de los autos de proceso es casi imposible en la práctica, pues los tribunales competentes deben probar que el Fiscal ha actuado de mala fe. De esta forma, los tribunales japoneses no tienen las mismas facultades de sobreseimiento

46 Informe Perron, 4.

47 Cf. Barth, en Perron, nota *supra* 1, 100-108.

48 Instituto Interamericano de Derecho Procesal, *Código Procesal Modelo para Iberoamérica*, Buenos Aires 1989; véase también informe Maier/Guariglia, 3-4.

49 Informe Swart, 2-3.

50 Informe Serrano, 6-7.

que los estadounidenses⁵¹. En Italia la Fiscalía guía la investigación, pero debe requerir al juez competente sea la clausura del caso, sea la aceptación del auto de acusación. En el este último caso el juez puede obligar a la fiscalía a que proceda a la acusación (a diferencia del art. 26). Si el juez acepta el auto de acusación, será nuevamente examinado en una audiencia preliminar (*udienza preliminare*) privada a la que asisten el juez, el fiscal y la defensa. De esta forma hay por lo menos un examen judicial de la acusación que incluye a la partes⁵². En Suecia se da una clara separación entre las diligencias previas y el juicio. La Fiscalía lleva a cabo las primeras, en base a pruebas obtenidas por la policía, sin ningún control judicial, pudiendo clausurar el caso o pasar a acusación. Esta decisión sólo puede ser revisada por una autoridad de la Fiscalía jerárquicamente superior⁵³. En Escocia la acusación puede ser revisada en la llamada dieta preparatoria, a iniciativa de la persona acusada. Lo que confirma una vez más que el procedimiento escocés difiere substancialmente del inglés en cuanto a la función de la Fiscalía y al control judicial de las etapas previas⁵⁴.

En los antiguos sistemas soviéticos, no se controlaba judicialmente la acusación ni la investigación. Sólo recientemente, debido a la integración en organizaciones regionales, en particular el Consejo de Europa, se han intro-

ducido modificaciones que dan más peso al control judicial. Si estas modificaciones resultan o no en una verdadera supervisión judicial del procesamiento, la falta de informaciones no nos permite pronunciarnos pero, de todas formas, la tendencia se orienta en tal dirección. El nuevo Código de Procedimiento Penal de Polonia, en vigor desde enero de 1998, reúne buena parte del sistema procesal alemán, distinguiendo tres etapas en el proceso y somete a control judicial la acusación y consiguiente procesamiento en una especie de etapa intermedia.

En la Scharia, la investigación acusatoria está totalmente controlada por el juez⁵⁵.

En consecuencia, como conclusión relativa a la pregunta 3, podría decirse que la supervisión de las investigaciones realizadas por la acusación y en particular el examen del auto que inicia el proceso es la regla en la mayoría de los sistemas, pero hay diferencias. En primer lugar con respecto a la etapa procesal en la cual se realiza el control judicial; en segundo lugar, en cuanto al método seguido (privado o público; participación o ausencia de la persona sospechosa); en tercer lugar, con la función de los distintos órganos (fiscalía vs. juez, fiscalía vs. juez de la indagación; juez de la indagación vs. juez).

51 Informe Muayama/Dean, 2-3.

52 Hein, en Perron, nota *supra* 1, 158-162; informe Illuminati, I.

53 Cornils, en Perron, nota *supra* 1, 441-444.

54 Véase el informe Macphail, 3 y nota *supra* 14.

55 Informe Sherif, 7-8.

Siendo las afirmaciones anteriores indudablemente ciertas, es menos claro qué conclusiones se podrían extraer. Los sistemas que siguen el *common law* no excluyen el control judicial, sólo lo posponen como lógica consecuencia de una estricta separación entre las diligencias preparatorias y el juicio propiamente dicho. Por otra parte podría sostenerse, principalmente desde el punto de vista continental (derecho civil), que la mayoría de los casos se deciden en las etapas previas al juicio, especialmente porque la prueba la reúnen las partes libremente. Por esta razón, es por cierto deseable que la revisión previa al juicio sea más eficaz y temprana, pero lo que ante todo debería buscarse es un justo equilibrio entre una revisión judicial al estilo del "sistema continental" y los recursos adicionales y demoras⁵⁶.

Observaciones finales

En todo cuanto a la "pregunta 1" se refiere, la legislación y la práctica nacionales apoyan las disposiciones del artículo 23 del proyecto de Estatuto preparado por la Comisión solamente en procedimientos excepcionales, cuando el propio gobierno o sus órganos pueden iniciar o impedir un procedimiento penal.

Con respecto a la "pregunta 2", la legislación y la práctica nacionales

apoyan la solución adoptada por la CDI en la medida en que las actuaciones de una Fiscalía Internacional en un Estado soberano, pueden equipararse a las de una Fiscalía Federal en los Estados que componen una federación.

En cuanto a la "pregunta 3", la legislación y la práctica nacionales difieren, pero puede decirse que la supervisión judicial del procesamiento, comprendido el auto que lo inicia, goza de un amplio reconocimiento. Los mecanismos de supervisión judicial, sin embargo, han sido concebidos de múltiples maneras.

Permitidme concluir con una observación de carácter general. Como es evidente que la estructura de las actuaciones previas al juicio del proyecto de Estatuto de la CDI sigue el modelo contradictorio propio del *common law*, los juristas formados en la tradición continental, que se caracteriza, por lo menos en el plano normativo, por una indagación objetiva e imparcial hecha por la fiscalía, así como por la consiguiente disminución de la función activa e importancia de la defensa, se sentirán siempre inconfortables con esta solución⁵⁷. Queda aún por ver si los derechos de la defensa reconocidos por el proyecto de Estatuto de la CDI compensa este gran desequilibrio.

56 Cf. Hatchard/Huber/Vogler (eds.), nota *supra* 1, 250. Véase también Field/Alldridge/Jörg, en Fennel, Harding/Jörg/Swart (eds.), nota *supra* 1, 227-229, que examinan los defectos de ambos sistemas.

57 Véase informe Swart, 4: *Cuando con derecho o sin él, se inclinan fácilmente a pensar que no se respetan suficientemente los intereses legítimos de la defensa.*

¿La Carta Social Europea, un instrumento para la protección de los derechos humanos en el siglo XXI?

Nathalie Prouvez*

I. - Introducción

Según el artículo 1 de sus Estatutos, es objetivo del Consejo de Europa afianzar la unidad de sus miembros para facilitar su progreso económico y social. En la Declaración final de la Segunda Cumbre del Consejo de Europa (Estrasburgo, 10-11 de octubre de 1997), los Jefes de Estado y de Gobierno allí reunidos decidieron hacer pleno uso de los instrumentos que constituyen una referencia y un medio para la acción, "en particular la Carta Social Europea" (CSE). En el Plan de Acción adoptado por dicha Cumbre se incluyó la promoción de los derechos sociales y de la cohesión social.

Frente a la Convención Europea de Derechos Humanos¹, la CSE de 1961 hizo las veces de pariente pobre durante mucho tiempo. Pero en los últimos diez años se ha venido desarrollando un proceso importante para darle nueva vitalidad. Para apreciar su éxito y ritmo de evolución se han de tener presentes el difícil contexto socio-económico, tanto en Europa occidental como en Europa oriental, así como la reticencia general de los Estados para aplicar los derechos económicos y sociales y supervisar su observancia. El principio de que las dos grandes categorías de derechos, es decir los civiles y políticos por un lado y los económicos, sociales y culturales por otro, están relacionados entre sí,

* La Dra. Nathalie Prouvez es Consejera Jurídica de la Comisión Internacional de Juristas (en Ginebra, Suiza), para Europa y la CEI.

1 529 UNTS N° 89, ETS N° 35. Treinta Estados han firmado la carta de 1961 y 21 la han ratificado (Alemania, Austria, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, los Países Bajos, Polonia, Portugal, el Reino Unido, Suecia y Turquía). Sobre la CSE, véase Brillant *D.Q.M.*, N° 12, 1996, 2; D.J. Harris, *The European Social Charter*, 1984; id., Cap. I en L. Betten, ed., *The Future of European Social Policy*, 2a. ed., 1991; id., Parte II en D. Gomien, D. Harris, Leo Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, 1996; T. Jaspers y L. Betten, eds., *25 Years: European Social Charter*, 1987; P. O'Higgins, Cap. 11 en R. Blackburn y J. Taylor, eds., *Human Rights for de 1990s*, 1991; T. Ohlinger en F. Maatscher, ed., *The implementation of Economic and Social Rights*, 1991, 335-354 (en alemán); L. Samuel, *Fundamental Social Rights*, 1997.

son interdependientes, indivisibles y universales, está fuera de toda discusión y ha sido confirmado repetidas veces por los Estados Miembros del Consejo de Europa.² En la práctica, sin embargo, aún se da una marcada dicotomía entre los derechos económicos, sociales y culturales por un lado y los derechos civiles y políticos por otro³. Los Estados suelen recalcar la vigilancia efectiva de los derechos civiles y políticos, como olvidando los económicos y sociales. A ello se añade que la ausencia de un procedimiento contradictorio de "justiciabilidad" de los derechos económicos y sociales, ha sido un fuerte obstáculo para el goce de estos últimos⁴.

El 25º aniversario de la Carta Social Europea, celebrado en Granada en 1987, dio ocasión a que se reconociese la necesidad de dar un nuevo ímpetu a la Carta. En mayo de 1988, por la vía de un Protocolo Adicional⁵, se

introdujeron en ella nuevos derechos. Pero la decisión de darle nueva vitalidad mediante enmiendas más importantes no se tomó hasta fines de 1990. Dos factores determinaron esta actitud: el deseo de reforzar la función del Consejo de Europa en materia de derechos humanos y, sobre todo, la necesidad de ofrecer un modelo social paneuropeo, útil para todos los Estados de Europa, tanto occidental como oriental.

Cinco debilidades principales afectaban la eficiencia de la Carta: un procedimiento pesado y lento; incertidumbre sobre las funciones respectivas de los diversos órganos interesados en la supervisión; ausencia de participación de los interlocutores sociales en el mecanismo de supervisión; falta de cualquier sanción política importante que pueda imponerse al término del procedimiento; e inadecuación de ciertas disposiciones de la Carta. En 1991 se

- 2 La Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, reafirmó que "*todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global, y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso*". (documento de las Naciones Unidas A/CONF.157/23, Cap. I, No.5).
- 3 (3) Véase "*Derechos Económicos, Sociales y Culturales*"; número especial de La Revista de la Comisión Internacional de Juristas, diciembre de 1995, N° 55, donde varios artículos tratan de la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales y de los argumentos de los Estados para mantener la diferencia entre derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales; en particular véase el artículo de Pierre-Henri Imbert "*Derechos de los pobres ¿Derechos Pobres? Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales*"; págs. 67 a 81.
- 4 Por una crítica de las conclusiones actuales sobre la no justiciabilidad de los derechos económicos y sociales, véase M.K. Addo "*Justicibility Re-Examined*", en Beddard and Hill (ed.), "*Economic, Social and Cultural Rights, Progress and Achievement*"; Macmillan (1992), capítulo 5, 93-117.
- 5 ETS N° 128. Sobre el Protocolo Adicional véase L. Betten, 6 *NOHR* 9 (1988) y V.J. Shrubhall 18 *ILJ* 39 (1989). Han firmado el Protocolo Adicional de 1988, veinte Estados, seis de los cuales lo ratificaron (Dinamarca, Finlandia, Italia, Noruega, Países Bajos y Suecia). La condición para su entrada en vigor eran tres ratificaciones.

designó un Comité de Expertos en la Carta (Comité Charte-Rel)⁶ a quien se confió la tarea de redactar proyectos de propuestas destinadas a remediar las debilidades señaladas. El trabajo de dicho Comité permitió dar nuevo vigor a la Carta mediante la adopción de otros dos Protocolos⁷ y de la Carta Social Revisada⁸.

II - La Carta Social Europea Revisada

El proceso de revitalización de la Carta fue completado con la preparación en Octubre de 1994 por el Comité Charte-Rel de un proyecto de Carta Social Europea Revisada⁹

destinado a reemplazar la Carta de 1961. El nuevo texto quedó abierto a la firma por los Estados el 3 de Mayo de 1996. Hasta el momento ha sido firmada por 13 Estados¹⁰, pero ninguno de ellos lo ha ratificado¹¹.

La Carta Revisada toma en cuenta los desarrollos habidos en el derecho del trabajo y en las políticas sociales desde que la Carta de 1961 entrara en vigor. En un solo documento incluye todos los derechos garantizados por la Carta y por el Protocolo Adicional de 1988¹², que incorpora nuevos derechos y mejora la protección en varios campos.

En efecto, la CSR prevé mejores condiciones de seguridad e higiene en el trabajo. El nuevo artículo 3 añade el

-
- 6 El Comité para la Carta Social Europea, también conocido como Comité de Revivificación (Charte-Rel), se reunió entre 1991 y 1994, fecha en que expiró su mandato.
 - 7 El segundo Protocolo Adicional (ETS N° 142) fue adoptado el 21 de octubre de 1991; el tercero (ETS N° 158), el 9 de noviembre de 1995.
 - 8 ETS N° 163.
 - 9 Sobre la CSR, véase F. Vandamme, *Revisión de la Carta Social Europea, Revista Internacional del Trabajo*, 1994, vol. 113, N° 5-6; págs. 723-744.
 - 10 Bélgica, Chipre, Eslovaquia, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Lituania, Portugal, Reino Unido, Rumania y Suecia.
 - 11 Para su entrada en vigor se requieren tres ratificaciones.
 - 12 El Protocolo de 1988 añadió cuatro derechos a los 19 fundamentales garantizados por la Carta y que pueden agruparse en tres grandes categorías:
 - Protección del Empleo: derecho al trabajo, comprendido el derecho a la orientación y la formación profesionales;
 - Protección del Medio Ambiente de Trabajo: derecho a condiciones de trabajo equitativas, comprendida la remuneración, así como a la igualdad de remuneración entre trabajadoras y trabajadores por trabajos de igual valor; derecho de sindicación y negociación colectiva y derecho de los trabajadores a la información y la consulta, además de participar en la fijación y mejora de las condiciones y el medio ambiente de trabajo; protección especial a determinadas categorías de trabajadores: niños y jóvenes, mujeres, minusválidos, migrantes;
 - Protección Social de Toda la Población: derecho a la protección de la salud, derechos a la seguridad social y a la asistencia médica y social, derecho a beneficiarse de los servicios sociales y,
 - Protección Especial, fuera del medio de trabajo, de los derechos de niños y jóvenes, minusválidos, trabajadores migrantes y sus familias, personas de edad.

compromiso de aplicar una política nacional coherente, a fin de reducir al mínimo las causas de riesgos profesionales y promover el desarrollo progresivo de servicios de salud para todos los trabajadores. Las Partes Contratantes deberán en adelante consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre la aplicación y evaluación de toda medida de mejora, y no sólo "cuando fuere necesario". También se refuerza la protección a los niños, en particular estableciéndola en una parte de la Carta que es de aceptación obligatoria¹³. La CSR también incluye nuevas garantías para la protección de los menores de 18 años de edad fuera de los lugares de trabajo¹⁴. En cuanto a los derechos de las trabajadoras, se amplía a 14 semanas la ausencia pagada por maternidad¹⁵. También se ha reforzado la protección a los discapacitados¹⁶.

La CSR introduce un derecho a ser protegido contra la pobreza y la exclusión social. Las Partes se comprometen a tomar medidas de promoción, en el marco de un criterio general y coordinado, para que las personas - y sus familias - que viven o corren el riesgo de vivir situaciones de

exclusión social o de pobreza tengan acceso efectivo, en particular, al empleo, la vivienda, la formación, la educación, la cultura y la asistencia médica y social¹⁷. La CSR también dispone que para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a tomar medidas encaminadas a prevenir y reducir gradualmente el número de personas que carecen de vivienda y promover el acceso a una vivienda de estándar adecuado, haciendo que sus precios sean asequibles a quienes carecen de recursos suficientes¹⁸. La falta de precisión de estas disposiciones causa un cierto desaliento si se considera el aumento alarmante de la pobreza y de personas que carecen de vivienda en toda Europa. Cabe esperar que los organismos de supervisión del cumplimiento de la Carta Social darán substancia y pleno efecto a estas disposiciones.

Por último, la CSR prevé una nueva cláusula general de no discriminación¹⁹. El goce de todos los derechos consagrados por la CSR se ha de garantizar sin distinción alguna por motivo de raza, color de la piel, sexo, idioma, religión, opiniones políticas u otras convicciones, ascendencia nacional, extracción social, estado de

13 La Carta permite a cada Parte Contratante aceptar un número limitado de derechos que no figuren en la lista de artículos considerados como esenciales. Las partes de la Carta no aceptadas constituyen sin embargo objetivos sociales que las Partes tratarán de alcanzar por todos los medios.

14 Carta Social Revisada, artículo 17.

15 Carta Social Revisada, artículo 8.

16 Carta Social Revisada, artículo 15.

17 Carta Social Revisada, artículo 30.

18 Carta Social Revisada, artículo 31.

19 Carta Social Revisada, Parte V, artículo E.

salud, asociación a una minoría nacional, nacimiento u otro rango social. Sin embargo no se considera discriminatoria la distinción de trato justificada por una razón objetiva y plausible. Sin embargo, la CSR protege sólo a los extranjeros que, siendo nacionales de otras Partes Contratantes, residan legalmente o trabajen regulamente en el territorio de la Parte Contratante interesada²⁰ Pero como se menciona en la Recomendación 1354 (1998) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la Carta ha de considerarse como un documento de naturaleza universal que debe aplicarse a toda persona que resida legalmente en uno de los Estados signatarios, con independencia de que sea natural de otra Parte Contratante o de un Estado que no es miembro del Consejo de Europa. De esta forma se podrá garantizar que la Carta tenga un alcance similar a la Convención Europea de Derechos Humanos²¹ según la cual toda persona bajo la jurisdicción del Estado de que se trate ha de poder ejercer los derechos reconocidos por la Convención²².

III - El mecanismo de supervisión

El primer sistema de supervisión del cumplimiento de la Carta se basaba en la presentación de informes por las Partes Contratantes. Este sistema fue modificado por el Protocolo de enmienda a la CSE, abierto a la firma el 21 de octubre de 1991 en Turín, así como por el Protocolo sobre el sistema colectivo de quejas, adoptado en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995.

A. El Protocolo de enmienda de 1991, a la Carta Social Europea

Actualmente ratificado por diez Estados y firmado por otras cinco Partes Contratantes, el Protocolo de 1991 entrará en vigor cuando sea ratificado por todas las Partes Contratantes en la Carta. Sin embargo, según la resolución final de la Conferencia Ministerial de Turín, durante la cual el instrumento quedó abierto a la firma, y la decisión del

20 Anexo de la CSR, sobre el ámbito de aplicación de la Carta Social Europea Revisada en cuanto a las personas protegidas.

21 *Opinion* N° 185 (1995) de la Asamblea Parlamentaria.

22 Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 1.

Comité de Ministros de 11 de diciembre de 1991, las disposiciones del Protocolo de enmienda se aplicarán antes de su entrada en vigor en la medida que lo permita el texto de la Carta. Sólo unas pocas disposiciones no se han puesto en práctica, en particular las relativas a la elección de los miembros del Comité de Expertos²³ Independientes por la Asamblea Parlamentaria²⁴.

Desde el primer ciclo de supervisión, se hicieron sentir críticas sobre la falta de claridad de la Carta de 1961 con respecto a las funciones respectivas del Comité de Expertos Independientes y del Comité Gubernamental. Como consecuencia se dieron situaciones de contienda e incertidumbre jurídicas como, por ejemplo, cuando el Comité Gubernamental contesta el derecho exclusivo del Comité de Expertos Independientes a interpretar la Carta. Tras las nuevas disposiciones introducidas por el Protocolo de 1991, sólo el Comité de Expertos Independientes está legitimado para efectuar apreciaciones jurídicas sobre la con-

formidad de la legislación y la práctica nacionales con las disposiciones de la Carta. El cometido actual del Comité Gubernamental es seleccionar, en base a consideraciones sociales, económicas y otras de orden político, las situaciones nacionales que a su juicio pueden ser objeto de una recomendación, con la finalidad de señalarlas a la atención del Comité de Ministros²⁵. En consecuencia, el Comité Gubernamental ya no asumirá actitudes reaccionarias y desempeña el papel positivo de iniciar debates sobre ciertas cuestiones de índole social o económica.

Antes de la adopción del Protocolo, era prácticamente imposible formular recomendaciones individuales a los Estados a nivel del Comité de Ministros. En parte porque la adopción de tales recomendaciones exigía una mayoría de dos tercios de los miembros titulares del Comité, comprendidos los Estados que no ratificaron la Carta. El Protocolo mejora el procedimiento disponiendo que sólo las Partes Contratantes pueden partici-

23 En el procedimiento de supervisión de la CSE participan:

- el Comité de Expertos Independientes, que está compuesto por nueve expertos elegidos por el Comité de Ministros y a sus reuniones asiste un observador de la OIT. Examina los informes presentados por las Partes Contratantes y presta asesoramiento jurídico a los Estados sobre el cumplimiento de sus compromisos;
- el Comité Gubernamental, compuesto por representantes de las Partes Contratantes en la Carta y a sus reuniones asisten observadores de las organizaciones europeas de empleadores y de trabajadores. Se encarga de preparar las decisiones del Comité de Ministros.
- la Asamblea Parlamentaria también está asociada a este mecanismo. Desde 1992, tomando como base las conclusiones del Comité de Expertos Independientes, organiza debates periódicos sobre temas de política social.

24 Protocolo de enmienda de 1991, artículo 3.

25 Protocolo de enmienda de 1991, artículo 4.

ipar en la votación y que la mayoría de dos tercios será de los votos emitidos²⁶.

El Protocolo de 1991 ha aumentado sin duda la eficacia del procedimiento de supervisión. Pero aún faltan ciertas medidas para incrementar su vigor y carácter democrático. Es urgente aumentar el número de miembros del Comité de Expertos y de la Secretaría de la Carta para aliviar la carga de trabajo y acelerar la tramitación. Al procedimiento establecido por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa²⁷ correspondería añadir la supervisión de la observancia de la CSE y de los derechos sociales en general. Ha de reconocerse plenamente la función de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para consolidar el carácter democrático del procedimiento²⁸. En una orden de 28 de enero de 1998²⁹ la Asamblea confió a su Comité de Asuntos Sociales, Salud y Familia la tarea de controlar el cumplimiento de las disposiciones de los instrumentos en vigor relativos a

cuestiones de orden social por parte de los Estados que son parte en ellos, en particular la CSE, sus protocolos y la CSR. Dicho Comité presentará periódicamente un informe a la Asamblea. Pero además cabría establecer estructuras adecuadas en los Estados miembros que hayan ratificado la Carta donde puedan reunirse, con carácter periódico, funcionarios gubernamentales, representantes de los empleadores, de los trabajadores y de las ONG competentes para cooperar en la redacción de los informes, el seguimiento de las recomendaciones y la aplicación de los derechos consagrados por la Carta en el plano nacional³⁰.

B. El Protocolo de 1995, que prevé un sistema de quejas colectivas³¹

Este nuevo mecanismo se inspira en el procedimiento de quejas seguido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³² y complementa el

26 Protocolo de enmienda de 1991, artículo 5. En el pasado, las abstenciones impedían a menudo obtener la mayoría requerida.

27 Procedimiento establecido como seguimiento de la Declaración sobre el cumplimiento de los compromisos aceptados por los Estados miembros del Consejo de Europa, que adoptó el Comité de Ministros en su 95º período de sesiones, el 10 de noviembre de 1994.

28 Véase el Informe sobre el futuro de la CSE del Comité de Asuntos Sociales, Salud y Familia de la Asamblea Parlamentaria; Doc. 7980 de 12 de enero de 1998.

29 Asamblea Parlamentaria, *Order* N° 539 (1998).

30 Esta recomendación ha recibido el apoyo de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Véase la recomendación 1354 (1998) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 28 de enero de 1998.

31 Esta parte proviene de un trabajo presentado al Coloquio intergubernamental sobre la CEI, organizado por el Consejo de Europa en Estrasburgo (14-16 de mayo de 1997). Véase N. Prouvez, "Opinion of the Non-Governmental Organisations on the Collective Complaints Procedure" en *"The Social Charter of the 21st Century"*, Council of Europe Publishing, 1997; 140-151.

32 Las quejas se presentan al Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Véase Valticos *Droit International du Travail*, 2a. ed., 1983; 614-8; *ibid.*, en *Essays in Honour of Henry G. Schermers*, 1994; pp. 99-113.

sistema de examen de los informes periódicos de los Estados³³. El Protocolo entrará en vigor cuando 5 partes en la Carta hayan aceptado obligarse a cumplir sus disposiciones³⁴. Hasta diciembre de 1997, diez Estados habían firmado el Protocolo³⁵, y tres lo habían ratificado. Es probable que su entrada en vigor se produzca en el correr de 1998.

La eficacia del mecanismo establecido por el Protocolo Adicional de 1995 dependerá de la interpretación que den a las disposiciones del Protocolo y de la propia CSE, los diversos organismos interesados. Cuando se presenten problemas de interpretación de la Carta o del Protocolo de Quejas Colectivas, el Comité de Expertos Independientes, el Comité Gubernamental y el Comité de Ministros deberán tener presente el principio de eficacia desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁶ según el cual la interpretación de las disposiciones de un

tratado ha de tratar que tengan todo el peso y efecto que sea coherente con las expresiones utilizadas en el resto del texto.

La preferencia del Tribunal por esta interpretación, que llama "práctica y eficaz", por oposición a la de orden "formal", ha demostrado ser una técnica importante y creativa³⁷ que también debería orientar a los organismos de supervisión del cumplimiento de la Carta Social.

Organizaciones legitimadas para presentar quejas

El Protocolo no sólo reconoce a las organizaciones de empleadores y de trabajadores internacionales³⁸ y a las nacionales más representativas³⁹ el derecho a presentar quejas, sino también a las organizaciones no gubernamentales (NGO), ya sean internacionales⁴⁰ o nacionales⁴¹.

33 Sobre el Protocolo de Quejas Colectivas (en adelante *PQC*), véase Harris, en el coloquio *The Social Charter of the 21st Century*, Estrasburgo 14-16 de mayo de 1997; Brillat, I *E.H.R.I.R.* (1996) 52 y, Sudre, *R.G.D.I.P.* 1996; 600.

34 *PQC*, artículo 14.

35 Han firmado el Protocolo, con sujeción a ulterior ratificación, aceptación o aprobación, las siguientes Partes en la Carta: Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Portugal y Suecia. Lo han ratificado Chipre, Italia y Noruega, en 1997.

36 Sobre el principio de eficacia, véase J.G. Merills, *The development of International Law by the European Court of Human Rights*, capítulo 5; 89-112.

37 Para las aplicaciones del principio de eficacia por parte del Tribunal, véase, por ejemplo: *Artico v. Italy* (1980), Serie A n° 37, párr. 33; *Adolf v. FRG* (1982), Serie A n° 49; *Minelli v. Switzerland* (1983), Serie A n° 62; *Golder v. UK* (1989) Serie A n° 18; *Airey v. Ireland* (1979), Serie A n° 32; *Marckx* (1979) Serie A n° 31; *X and Y v. Netherlands* (1985), Serie A n° 91; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* (1985), Serie A n° 94; *Soering* (1989), Serie A n° 161.

38 *PQC*, artículo 1(a).

39 *PQC*, artículo 1(c).

40 *PQC*, artículo 1(b).

41 *PQC*, artículo 2(1).

La participación de entidades no gubernamentales en la supervisión de la Carta se destaca por su originalidad con respecto a otros sistemas similares. Se reconoce que varias disposiciones de la Carta no se refieren exclusivamente al mundo del trabajo y, por lo tanto, no caen de lleno en el ámbito de las relaciones entre la dirección empresarial y la mano de obra. La utilización óptima de las posibilidades que ofrece el Protocolo dependerá, sin embargo, de los recursos financieros que dispongan las ONG, a menudo insuficientes como para costear los gastos procesales. Esta realidad económica tiene gran importancia para las ONG de Europa central y oriental, cuyos recursos son exigüos.

Para poder presentar una queja es necesario que las ONG tengan estatuto consultivo reconocido ante el Consejo de Europa y que hayan sido inscritas en una lista establecida para tal fin por el Comité Gubernamental⁴². La inscripción en dicha lista es válida por cuatro años, al cabo de los cuales debe renovarse so pena de caducidad. Es de esperar sin embargo, que las ONG podrán solicitar la renovación en todo momento y no sólo al fin de cada quadrenio. Más aún, el principio de eficacia requiere que el Comité Gubernamental establezca o revise dicha lista con la mayor amplitud posible. Se debería publicar toda decisión de inclusión o exclusión, con

exposición de las razones que la fundamentan.

La función de las ONG en la vigilancia de los derechos económicos y sociales tiene una importancia crucial. En efecto, las ONG están en contacto diario con la sociedad civil y por lo tanto son las más aptas para evaluar en qué medida sus miembros gozan de estos derechos. Desgraciadamente el Protocolo de 1995 dispone que las ONG sólo pueden presentar una queja contra un Estado si éste ha declarado previamente que las ONG están legitimadas para hacerlo. Más aún, tales declaraciones pueden hacerse por un período específico⁴³. Es de esperar que los Estados no dejarán de acordar al sector de ONG de sus países la posibilidad de presentar quejas.

Algunas disposiciones del Protocolo Adicional requerirán una interpretación más flexible. Por ejemplo, el derecho de las ONG, internacionales o nacionales, a presentar quejas se limita a las que están dentro del ámbito de competencia específico que se les ha reconocido⁴⁴. Esta limitación del derecho a presentar quejas según la especialización de las ONG puede ser útil para evitar comunicaciones mal informadas, pero también un medio para bloquear quejas válidas si se le interpreta en forma demasiado restrictiva. Para determinar esta competencia se deberá tener en cuenta que

42 PQC, artículo 1(b)

43 PQC, artículo 2(1) y 2(2).

44 PQC, artículo 2(1) y 3

los derechos sociales protegidos por la Carta con frecuencia se superponen⁴⁵.

Pero el artículo 2, además de exigir una competencia particular también requiere que a las ONG nacionales sean representativas. Esta cualidad ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los factores posibles y recordando en particular, que la sociedad civil de Europa central y oriental está aún en su infancia. La apreciación de la representatividad deberá pues efectuarse en función del marco nacional de que se trate. El mismo criterio ha de seguirse para examinar la competencia propia de una ONG. Si en un país dado no hay ninguna organización con competencia específica en la materia de que se trate, se debería permitir que otra ONG presente la queja, cumpliendo así el principio de protección efectiva. Pero además la ONG nacional que presente una queja para incoar el procedimiento debe poder ser una sección nacional o afiliada a una ONG internacional con estatuto consultivo ante el Consejo de Europa. Si la competencia de esta última para presentar quejas ha sido reconocida, este factor también deberá tenerse en cuenta para apreciar la competencia y la representatividad de sus afiliadas o secciones nacionales.

Naturaleza colectiva de las quejas

Según el informe explicativo del Protocolo Adicional en cuanto a

quejas colectivas, ellas sólo podrán plantear cuestiones relativas al grado en que la legislación o la práctica nacionales se ajustan a las disposiciones de la Carta y no situaciones de carácter individual⁴⁶. El carácter colectivo de las quejas no significa sin embargo que las situaciones individuales no puedan utilizarse para ilustrar el cumplimiento de un Estado de su obligación de ajustar la legislación y práctica internas a las disposiciones de la Carta.

Presentación de comentarios

En la etapa inicial el Comité de Expertos Independientes examina la queja, pudiendo las Partes presentar por escrito todos los comentarios que estimen convenientes⁴⁷. Si la queja la presenta una ONG internacional o nacional, o bien una organización nacional o internacional de empleadores o de trabajadores, el artículo 7 del Protocolo dispone que se invitará a las organizaciones internacionales o nacionales de empleadores o de trabajadores a presentar por escrito sus observaciones. Lamentablemente no se ofrece la misma posibilidad a las ONG nacionales o internacionales cuando la queja la presente una organización nacional o internacional de empleadores o de trabajadores. Cabe esperar, sin embargo, que el Comité de Expertos Independientes aceptará recibir las observaciones que decidan dirigirle las ONG internacionales o

45 Como por ejemplo, entre el derecho a la vivienda y el derecho al trabajo, o entre el derecho a la salud y el derecho al trabajo.

46 Informe explicativo del PQC, párr. 31.

47 PQC, artículo 7 (1).

nacionales. Este proceder se ajustaría a la evolución considerable que, con el correr de los años, ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto a la admisibilidad de la intervención de terceros. El Tribunal acepta contribuciones de personas o grupos que puedan demostrar un interés legítimo en el caso y en la buena administración de justicia⁴⁸.

Transparencia del procedimiento

De conformidad con el carácter abierto de los procedimientos relativos a la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), los diversos órganos que participan en el procedimiento de quejas colectivas han de esforzarse en darle la máxima transparencia. Las decisiones relativas a la admisibilidad debieran ser fundadas y de conocimiento público; también deberían ser públicas las audiencias orales y publicarse la totalidad de los documentos procesales. Siguiendo la misma práctica del Comité de

Expertos⁴⁹, correspondería publicar las opiniones en minoría de los miembros del Comité, sobre la admisibilidad y mérito de una queja.

Naturaleza no vinculante de las recomendaciones formuladas a un Estado

Cabe lamentar que las recomendaciones a un Estado no sean jurídicamente obligatorias, particularmente en comparación con lo que sucede con las decisiones recaídas sobre las demandas individuales entabladas en virtud de la CEDH⁵⁰. Los Estados deben cumplir las recomendaciones que reciban del Comité de Ministros y ajustar su legislación y práctica a las disposiciones de la Carta.

Un procedimiento con insuficiente carácter judicial

Preocupa a las ONG el carácter poco judicial del procedimiento de quejas colectivas, consecuencia de la

48 Sobre la intervención de terceros ante el Tribunal, véase Gomien, Harris y Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, 80-81; A. Lester, *Amici Curiae: Third Party Interventions before the European Court of Human Rights*, en F. Matscher y H. Petzold, *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Carl Heymanns Verlag K.G., 1988, 341.

49 Véase la regla 9 2) de las Reglas de Procedimiento del Comité Independiente de Expertos en la Carta Social Europea, según la cual, a petición de sus autores, se deberá dejar constancia de las opiniones disidentes de la minoría sobre cuestiones sustantivas de una conclusión del Comité.

50 El artículo 52 de la CEDH dispone que las sentencias del Tribunal serán inapelables y el artículo 53 requiere a las Altas Parte Contratantes que se comprometan a observar las sentencias del Tribunal relativas a los casos en que sean parte. También hay sanciones no previstas por el Convenio y que pueden aplicarse en relación con otros derechos que los consagrados en la CEDH. Por ejemplo, el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa prevé que el respeto de los derechos humanos es un principio fundamental en que se funda la participación en el Consejo. El artículo 8 del mismo Estatuto faculta al Comité de Ministros a suspender e incluso expulsar del Consejo de Europa a todo Estado miembro culpable de violaciones graves de los derechos humanos.

participación importante de dos órganos políticos: el Comité Gubernamental y el Comité de Ministros. Esta participación no condice con el criterio seguido en el Undécimo Protocolo a la CEDH, que no mantuvo la facultad del Consejo de Ministros de decidir si se ha producido o no una violación del Convenio en los casos que no se remitan al Tribunal. La sugerencia de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁵¹ para establecer un nuevo organismo independiente encargado del examen de las quejas, hubiera garantizado un carácter más judicial al procedimiento. Más concretamente, preocupa a las ONG los siguientes aspectos del procedimiento:

- en primer lugar, el Protocolo faculta al Estado objeto de una queja a sentarse en el Comité de Ministros y por añadidura, a votar. El Estado está así en situación de ser juez y parte, perjudicando la imparcialidad del Comité de Ministros;
- en segundo lugar, el artículo 9 del Protocolo, permite al Comité de Ministros adoptar por mayoría simple los informes que concluyan que el Estado parte cumple las obligaciones de la Carta, mientras que se requieren dos tercios para adoptar recomendaciones relativas a vulneraciones comprobadas. El Décimo Protocolo Adicional al Convenio, de 1992, dejó de exigir una mayoría de dos tercios para que el Comité de Ministros adopte

decisiones relativas a la CEDH. El hecho que esta norma se haya adoptado tres años después en el Protocolo de quejas colectivas, indica que persiste la distinción poco feliz entre derechos civiles y políticos por un lado y derechos económicos y sociales por otro;

- en tercer lugar, según el informe explicativo del Protocolo, las decisiones del Comité de Ministros no podrán revocar los dictámenes jurídicos del Comité de Expertos Independientes, pero sí fundarse en consideraciones de política social y económica⁵². Las ONG temen que consideraciones de esta índole puedan también orientar al Comité Gubernamental cuando el Comité de Ministros lo consulte con respecto a los informes del Comité de Expertos Independientes que planteen nuevas cuestiones de interpretación de la Carta⁵³. Cabe destacar que la posibilidad de tomar en cuenta consideraciones de orden socioeconómico no figura en el propio Protocolo y que los informes explicativos de las convenciones del Consejo de Europa no son fuente auténtica de interpretación. En todo caso, las ONG esperan que tanto el Comité Gubernamental como el Comité de Ministros actuarán con moderación si alguna vez llegan a invocar consideraciones de política social y económica, en lugar de las jurídicas.

51 Recomendación 1168 (1991) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

52 Informe explicativo, párr. 46.

53 PQC, artículo 9 (2).

IV - La contribución de las ONG a la promoción de la Carta Social y del Protocolo sobre el procedimiento de quejas colectivas

La Carta Social refleja las necesidades y las aspiraciones de la sociedad civil de toda Europa. Un amplio grupo de ONG, internacionales y nacionales, han lanzado una campaña para alentar la ratificación de la Carta y del Protocolo sobre quejas colectivas, así como para contribuir al respeto efectivo de estos instrumentos.

En 1996, el Consejo de Europa convocó dos veces a expertos y a ONG para mantener consultas oficiosas sobre el Protocolo Adicional. En ellas se reunieron representantes de 17 ONG internacionales y nacionales y seis expertos independientes. El trabajo iniciado en el curso de estas dos consultas se prosiguió en la reunión paralela de ONGs que tuvo lugar el 12 y 13 de mayo de 1997, inmediatamente antes de la apertura del coloquio intergubernamental sobre la Carta Social, en la ciudad de Estrasburgo (13-15 de mayo de 1997). El grupo consultivo *ad hoc* de expertos independientes y ONG, ya establecido en esa época, fue convocado como comité para el 12 de mayo, mientras que un grupo más amplio de ONG,

fundaciones y expertos concurrió al foro de ONG el 13 de mayo.

Estas reuniones tuvieron un objetivo doble: familiarizar a las ONG con la Carta Social Europea y el Protocolo Adicional de quejas colectivas, y organizar una campaña coordinada de acción de las ONG para informar a la sociedad civil sobre las nuevas posibilidades de proteger los derechos sociales que daban la Carta revitalizada y el nuevo sistema de quejas del Protocolo.

Como parte de una campaña de información ya se ha elaborado una serie de folletos donde se reseñan acciones específicas que las ONG podrían realizar en relación con la Carta Social⁵⁴. Se ha inaugurado un sitio en la red mundial "internet", que ayudará a una amplia gama de ONG a familiarizarse con la Carta Social y su uso⁵⁵. Se ha proyectado y aprobado un plan general de acción sobre la promoción de la Carta Social y el Protocolo de quejas, así como un conjunto de planes de acción en cuestiones específicas y material de apoyo.

Al término de la reunión del 13 de mayo de 1997, el foro de ONG aprobó, confirmó y declaró comprometerse a contribuir a la plena aplicación de la Carta Revisada.

54 Tom Kenny, *Securing Social Rights across Europe, How NGOs can make use of the European Social Charter*; Oxfam, Reino Unido e Irlanda, febrero de 1997.

55 La dirección del sitio de la World Wide Web es: <http://www.oneworld.org/oxfam/>

V - Conclusiones

Como consecuencia de los cambios políticos radicales ocurridos en los últimos años, el Consejo de Europa aumentó a 40 el número de sus miembros. Habida cuenta del papel de avanzada que ha desempeñado hasta ahora en la protección de los derechos humanos, el Consejo debiera proseguir tomando la delantera mediante la adopción de algunas iniciativas audaces encaminadas a ampliar la protección efectiva de los derechos sociales y económicos en todos estos Estados.

La CSE es muy importante para consolidar la democracia, los derechos humanos y el Imperio del Derecho en Europa. La aplicación de la Carta de 1961 ya ha determinado, entre otras consecuencias, que Chipre adopte un sistema adecuado de seguridad social; que Francia eleve a 21 años el límite de edad para la reunificación familiar; que el Reino Unido e Irlanda aprueben una legislación sobre la igualdad de derechos entre los niños nacidos dentro y fuera del matrimonio, y que los Países Bajos garanticen por ley una licencia pagada por maternidad no menor de 12 semanas. La Carta Revisada afirma una serie de derechos sociales que son patrimonio común de las democracias europeas, antiguas o recientes, y por tal motivo

se convertirá en un punto de referencia de primer orden para los derechos humanos del siglo XXI. Lamentablemente, el número de Estados que han ratificado la Carta Revisada y los protocolos es aún limitado. Pero además se han tomado nuevas medidas para acelerar el procedimiento de supervisión, reforzar su carácter democrático y asegurar las medidas a tomar cuando no sea satisfactorio el cumplimiento de los compromisos contraídos por los gobiernos en virtud de la Carta.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifestó su voluntad de proteger los derechos en forma concreta y eficaz, y declaró que no hay ninguna barrera impermeable entre la esfera de los derechos económicos y sociales y el ámbito que abarca la Convención⁵⁶. Sin embargo, la protección de los derechos sociales en el marco de la CEDH es aún muy limitada⁵⁷. El Protocolo Adicional de la CSE de 1995 excluye la presentación individual de quejas. En otras regiones del mundo, esta posibilidad ya ha sido reconocida, aunque con respecto sólo a ciertos derechos económicos, sociales y culturales, por instrumentos tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o *Protocolo de San*

56 Caso *Airey v. Ireland*, sentencia de 9 de octubre de 1979, Serie A, n° 32, párr. 26.

57 El único derecho social protegido tanto por la CSE como por la CEDH es la libertad de crear sindicatos y afiliarse a ellos, que protegen el artículo 5 de la Carta Social y el artículo 11 de la Convención, que prevé el derecho de sindicación.

Salvador⁵⁸. También por la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁹. En el plano universal, el 11 de diciembre de 1992, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se pronunció a favor de un mecanismo de quejas individuales. La creación de un sistema que permita presentar peticiones individuales también había sido previsto por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en una fecha tan temprana como 1978.⁶⁰ Además la Asamblea Parlamentaria ha sugerido la creación de un órgano judicial de control, que podría ser un tribunal social europeo o una cámara social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶¹.

Mientras tanto, cabe felicitar por las medidas ya tomadas por el Consejo de Europa a fin de que la Carta Social se convierta en un punto de referencia para los Estados de la Unión Europea, así como para los nuevos Estados de

Europa central y oriental y los probables miembros de la Unión. El sistema de quejas colectivas completa el mecanismo de examen de informes periódicos que deben ser presentados por los Estados, tal como previsto por la Carta Social. Cabe esperar que, según las disposiciones consagradas en su preámbulo, el Protocolo Adicional de 1995 sobre quejas colectivas signifique un real compromiso de los Estados miembros del Consejo de Europa, para asegurar la aplicación efectiva de los derechos garantizados por la Carta Social. Los Estados que aún no lo hayan hecho, deberían ratificar, sin dilatorias ni reservas, la Carta y el Protocolo Adicional que preve el sistema de quejas colectivas. En aplicación del principio de indivisibilidad, cabría solicitar a los Estados que soliciten ingresar al Consejo de Europa que firmen y ratifiquen en el plazo de un año, no sólo la Convención Europea de Derechos Humanos, sino también la Carta Social Revisada.

58 Abierto a la firma el 17 de noviembre de 1988, *O.A.S.T.S.*, n° 69, reimpreso en 28 *ILM* 161 (1989); este Protocolo sin embargo sólo prevé un sistema de peticiones individuales con respecto a los derechos que figuran en el artículo 8 de la Carta del mismo Protocolo (derechos a la libertad sindical) y en el artículo 13 (derecho a la educación).

59 Reimpresión en M.D. Evans, *International Law Documents*, segunda edición, Blackstone's (1991), 251.

60 Recomendación 839 (1978) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 28 de septiembre de 1978.

61 Véase *ibid.* y la recomendación 1354 (1998) adoptada por la Asamblea en enero de 1998.

Derechos Humanos y Desarrollo:
La cooperación técnica de las Naciones Unidas
en materia de Derechos Humanos

*Mona Rishmawi**

I - Introducción

La solicitud y concesión de programas bilaterales y multilaterales de cooperación técnica en materia de derechos humanos es muy amplia. Aumenta cada día la convicción de que la observancia de los derechos humanos, aún más que la determinación política de los Estados, requiere los recursos necesarios para plasmar tal intención en hechos concretos.

Un número cada vez mayor de fuentes gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales participan en la prestación de esta clase de asistencia¹. Ellas responden a las solicitudes formuladas por Estados² que alegan su buena fe y atribuyen toda eventual violación de derechos humanos en sus países a la falta de los recursos materiales y humanos necesarios para observar plenamente las obligaciones contraídas en virtud de normas jurídicas internacionales sobre derechos

* Mona Rishmawi es directora del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), que constituye una unidad dentro de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), sita en Ginebra. También es experta independiente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre la situación de los derechos humanos en Somalia. Este texto es una versión revisada del presentado al Seminario Diplomático Internacional sobre *The Universal protection of human rights: Translating international commitments into national action* (Salzburg, Austria, 28 de julio - 1° de agosto de 1977).

- 1 Muchas entidades y grupos sociales han incluido en sus mandatos la prestación de asistencia a los Gobiernos en materia de derechos humanos. Las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la ACCT, el Secretariado del Commonwealth, participan en programas de cooperación técnica. También ciertos Gobiernos cuentan con programas de esta clase, como el de Estados Unidos de América (principalmente por conducto de USAID), el de Canadá (por medio de CIDA) y el de Suecia, por ASDI. A su vez el sector no gubernamental presta asistencia y cooperación técnica tanto a nivel internacional como regional y nacional. La financiación de estos programas corre a cargo de gobiernos y de entidades tales como la Unión Europea, así como de fundaciones privadas.
- 2 Algunas veces son los grupos No Estatales quienes necesitan y piden asistencia técnica. Según la autora el desarrollo de la capacidad nacional para tratar cuestiones de derechos humanos también debe fortalecer al sector no gubernamental interesado.

humanos. Los agentes encargados de hacer cumplir la Ley, por ejemplo, necesitan una formación en derechos humanos que les permita comprender sus normas para poder así llevarlas a la práctica. Derechos y libertades fundamentales, como la no aplicación de la tortura, la libertad de expresión y la protección de la vida privada serán así mejor comprendidos y en consecuencia plenamente garantizados.

Los activistas de derechos humanos acogen con escepticismo estos argumentos de los Estados, pues estiman que sus pedidos de asistencia y cooperación técnica en materia de derechos humanos suelen encubrir otros motivos³. En efecto, es frecuente que los gobiernos invoquen la necesidad de esta clase de asistencia para escapar al examen internacional de sus antecedentes en la materia. Los activistas sostienen que ciertos gobiernos no tienen simplemente una voluntad política de cambio.

Estas consideraciones son elementos claves para examinar la oportunidad de conceder programas de cooperación técnica, y evaluar sus repercusiones una vez realizados. Por cierto ninguna asistencia técnica podrá ser eficaz sin un genuino compromiso del país receptor de llevar a cabo reformas importantes para mejorar la situación de los derechos humanos.

Tal condición se justifica plenamente pues la finalidad corrientemente afirmada de estos programas es crear o fortalecer las estructuras nacionales directamente interesadas en proteger los derechos humanos y evitar su vulneración⁴. Antes de comprometerse a prestar toda clase de asistencia o cooperación técnica a los países, sus gobiernos deben demostrar concretamente la voluntad de reforzar las instituciones e infraestructuras de derechos humanos.

El objetivo de evitar violaciones, propio de estos programas, es también fundamental para estimar su valor. Sin dejar de reconocer que sus efectos se harán sentir a largo plazo, y no de inmediato, el éxito de un programa sólo podrá medirse por la disminución de dichas violaciones, comprobadas mediante el examen periódico de la situación de los derechos humanos en el Estado receptor. Pero en todo caso las previsiones sobre las mejoras que se podrán lograr deben ser realistas y claramente articuladas, sin imprecisiones ni definiciones vagas.

En este texto se estudia la vinculación entre las actividades para el desarrollo y las relativas a los derechos humanos en relación con los programas de asistencia técnica y, en especial, la conexión recíproca entre los cometidos de la Oficina del Alto

3 N. Rodley, *The Work of Non-Governmental Organisations in the World-Wide Promotion and Protection of Human Rights*; Boletín de Derechos Humanos de Naciones Unidas; 84; 85.

4 Véase, por ejemplo, la descripción publicada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Servicios de Asesoramiento y de Asistencia Técnica en materia de Derechos Humanos*; Folleto Informativo N° 3 (Rev.1); Ginebra, Naciones Unidas 1997 (en adelante *Folleto Informativo N° 3*).

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)⁵ relacionados con los servicios de asesoramiento y de asistencia técnica, y los del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

La importancia del programa de las Naciones Unidas radica en su aceptación, casi universal, por gobiernos de todo color. Mientras que algunos donantes bilaterales tratan de vincular los programas de ayuda a sus ideas sobre los derechos humanos, promoviendo en el país receptor estructuras judiciales y legales calcadas de las del país donante⁶, la cooperación multilateral se inspira en ideas y criterios más variados. Aún quienes critican el programa de las Naciones Unidas no ponen en tela de juicio su conveniencia; por el contrario se preocupan por su capacidad para obtener el cambio deseado.

Tras esta introducción, se examinará el marco conceptual del debate, abordando sucintamente la vinculación entre desarrollo y derechos humanos; se examinarán las relaciones institucionales entre el ACNUDH y el PNUD; se prestará especial atención

al conjunto de reformas del Secretario General en la Organización de las Naciones Unidas, de julio de 1997⁷ y se defenderá la necesidad de un enfoque del desarrollo orientado hacia los derechos.

Más adelante se habrá de tratar la dicotomía entre las tareas de supervisión y las de cooperación, defendiendo la necesidad de conectarlas, tanto conceptual como institucionalmente. La autora sostiene que, periódicamente, se deberían examinar y evaluar por lo menos las repercusiones de los programas de cooperación técnica sobre la situación de los derechos humanos del país receptor y hace especial hincapié en las propuestas del PNUD a este respecto y en el actual criterio de reestructuración del ACNUDH.

La parte cuarta de este artículo ofrece una reseña del conjunto de las tareas del ACNUDH en materia de cooperación técnica. Se analiza la sostenibilidad de los programas mediante referencias a situaciones específicas y ejemplos prácticos. Por último la autora presenta algunas conclusiones y observaciones finales.

5 En el informe del Secretario General Sr. Kofi Annan "Renovación de las Naciones Unidas: Un Programa de Reforma", dos estructuras antes separadas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Centro de Derechos Humanos se fusionan en un único organismo: la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (Informe a la Asamblea General, de 14 de julio de 1997, Documento A/51/950).

6 Tal es el caso, por ejemplo, del trabajo de la USAID en Europa Central y Oriental y las ex Repúblicas soviéticas. También es el criterio seguido por la ACCT en sus programas de asistencia técnica para países de habla francesa.

7 Documento A/51/950 (nota 5).

II - Un marco conceptual: la vinculación con el Desarrollo

Desde hace mucho se sugiere que las tareas de supervisión de la situación de los derechos humanos, tradicionalmente concentradas en la fiscalización e informes sobre violaciones, sólo tratan los síntomas, sin atender debidamente las complejas cuestiones estructurales que dan origen a la opresión⁸. Estos problemas se suelen vincular con el desarrollo y se ha sostenido que los objetivos de un programa eficaz para evitar las violaciones debe necesariamente vincularse con los del desarrollo⁹. Pero hasta hoy, poca repercusión han tenido las normas relativas a los derechos humanos en los programas bilaterales o multilaterales de ayuda al desarrollo. En las nuevas estructuras en el marco de cooperación por países del PNUD, en el caso de Túnez (1997-2001) por ejemplo, el término derechos humanos no aparece ni siquiera una vez, teniendo un presupuesto de 10.190.008 de dólares de los Estados Unidos (en adelante dólares)¹⁰. Tampoco en el marco de cooperación del PNUD para

Marruecos (1997-2001), con un presupuesto de 18.169.000 dólares¹¹.

Mientras que el crecimiento económico es hoy un objetivo corriente de la mayoría de los gobiernos, aún se continúa ignorando su dimensión humana. El término desarrollo se utiliza con frecuencia para referirse a este proceso. Sin embargo poca atención se presta a su esencia, es decir la incidencia de tales programas en unos niveles de vida equitativos para todos los ciudadanos y en la promoción y protección de los derechos humanos. Las decisiones políticas suelen guiarse más por sus consecuencias económicas que por las humanas.

Varias conferencias de las Naciones Unidas¹² han reconocido recientemente la vinculación directa entre los derechos humanos y el desarrollo. Sus conclusiones subrayan que los derechos humanos son a la vez un medio y el fin último del desarrollo. Pese a que este reconocimiento teórico aumenta cada día, en la práctica las actividades para el desarrollo y las de derechos humanos han ido creciendo

8 Véase por ejemplo, P. Alston *Development and the Rule of Law: Prevention Versus Cure as a Human Right Strategy*, en *Development, Human Rights and the Rule of Law* (Comisión Internacional de Juristas), Oxford, 1981, 31-108. Véase también el informe de la misión de evaluación del Centro Nacional Eslovaco de Derechos Humanos (informe interno del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; en adelante *Evaluación de Eslovaquia*), abril de 1996, 6.

9 Ibid.

10 Junta Ejecutiva del PNUD y del FNUAP, período de sesiones anual de 1997; *Marcos de Cooperación Nacional y Asuntos Conexos: Primer Marco de cooperación para Túnez* (1997-2001); 3 de marzo de 1997 (DP/CCF/TUN/1).

11 Junta Ejecutiva del PNUD y del FNUAP, período de sesiones anual de 1997; *Marcos de Cooperación Nacional y Asuntos Conexos: Primer Marco de cooperación para Marruecos* (1997-2001); 28 de febrero de 1997 (DP/CCF/MOR/1).

12 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993; Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, 1994; Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo; cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995

separadas. De ahí el valor inherente que tiene el objetivo prioritario del Secretario General de integrar *los derechos humanos en todas las actividades y programas importantes de las Naciones Unidas*¹³.

La Vinculación Institucional

A - Amplitud y alcance de las actividades del PNUD y del ACNUDH

La experiencia indica que, pese a la vinculación teórica entre los derechos humanos y el desarrollo, en la práctica la interacción proclamada entre programas como el PNUD y el ACNUDH, pese a ir en aumento, continúa siendo inadecuada. El PNUD, por ejemplo, además de adoptar el concepto de *desarrollo sostenible*, ha reconocido que es difícil sostener actividades para el desarrollo, cuando se ha minado el Imperio del Derecho. En realidad el PNUD expresa así que concibe a "los derechos humanos como medio y como finalidad del desarrollo"¹⁴.

En consecuencia, el PNUD elaboró un programa sobre la promoción de la gestión pública para una buena gobernabilidad. Por gobernabilidad el

PNUD entiende:

el ejercicio de la autoridad económica, política y administrativa para la gestión de los asuntos del país a todo nivel. Comprende los mecanismos, procedimientos, procesos e instituciones por cuyo intermedio los ciudadanos y grupos de la población articulan sus intereses, ejercen sus derechos, cumplen sus obligaciones y solucionan sus conflictos.

El objetivo de la gobernabilidad debería tener como meta el incrementar las capacidades para poder lograr un desarrollo que otorgue prioridad a los pobres, mejore la condición de la mujer, proteja el medio ambiente y cree oportunidades de empleo y otros medios de subsistencia imprescindibles¹⁵.

Esta descripción demuestra que hay un nexo obvio entre las categorías temáticas y los grupos seleccionados como objetivo en virtud del programa de gobernabilidad del PNUD, por un lado, y las cuestiones relativas a los derechos humanos por otro. Prestar asistencia a grupos de la población para que puedan expresar sus preocupaciones y reivindicar sus derechos

13 Documento A/51/960 (nota 5), página 8.

14 "Human Rights, Governance, and Sustainable Human Development, un proyecto de documento de política interna del PNUD relativo a derechos humanos, en posesión de la autora (en adelante *Documento de Política del PNUD*), 15. El PNUD expuso el mismo enfoque, acompañado de estadísticas, en el Seminario Diplomático Internacional sobre *The Universal protection of human rights: Translating international commitments into national action*; celebrado en Salzburg, Austria, del 28 de julio al 1° de agosto de 1997.

15 Id.

son objetivos que interesan tanto a los derechos humanos como al desarrollo. Como parte de su programa de gobernabilidad, el PNUD apoya el desarrollo de instituciones democráticas, incluido el sistema electoral y mejor funcionamiento de los sistemas legislativos y judiciales.

Por lo tanto, al diseñar programas relacionados con dichos problemas no se deberían dejar de lado los aspectos relativos a derechos humanos. El marco de cooperación para Túnez (1997-2001) del PNUD antes mencionado, comprende por ejemplo programas específicos para promover la condición social de la mujer¹⁶. Tras señalar los diversos planes y programas que han mejorado la condición de la mujer tunecina, el documento concluye que aún quedan mejoras por realizar, tanto con respecto al empleo como a su participación en la vida pública¹⁷.

No obstante, este documento sobre Túnez omite señalar el problema fundamental que impide de hecho a amplios sectores de la población - y no sólo a las mujeres - ejercer el derecho a participar en la vida pública de su propio país. Contrariamente a sus discursos, que suelen hablar muy bien de los

derechos humanos, el gobierno tunecino sigue una política que implica la supresión a gran escala de derechos y libertades fundamentales, tales como la libertad de expresión y la de no ser objeto de torturas o malos tratos. Esta grave situación de los derechos humanos afecta a muchos tunecinos, varones o mujeres, en sus posibilidades de participar en la vida pública nacional¹⁸. Sin atacar estos problemas de derechos humanos, profundamente arraigados, los programas de desarrollo que apuntan a mejorar la condición de la mujer tunecina no podrán alcanzar su objetivo. Dada la duración del proyecto para Túnez (1997-2001), es de lamentar que durante estos años cruciales el PNUD no prevea vincular su actividad a la situación de los derechos humanos.

Por su gran amplitud el Programa del PNUD de gobernabilidad no puede ignorarse fácilmente. Un informe del PNUD sobre las actividades realizadas en materia de derechos humanos a partir de 1993, revela que desde 1994 el PNUD ha gastado 44 millones de dólares en proyectos relativos a esta esfera¹⁹. Ello representa casi el 13 por ciento del total de los fondos del PNUD asignados a la

16 DP/CCF/TUN/1 (nota 10), 4-5.

17 Id.

18 Véase, por ejemplo, el capítulo sobre Túnez en "Attacks on Justice: The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers", Enero 1996- Enero 1997, Ginebra, Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, 1997; 325-337.

19 *Documento de Política del PNUD* (nota 14), 17. Esta cifras pueden cotejarse con el total de 15 millones de dólares asignados en el presupuesto de ACNUDH para 1994 a la financiación de sus actividades en esta esfera. Véase el informe del Secretario General de las Naciones Unidas al 51 período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos sobre Servicios de Asesoramiento en Materia de Derechos Humanos, comprendido el Fondo de Contribuciones Voluntarias; documento E/CN.4/1995/89, pág. 32.

governabilidad para 1994-1995 y el 11 por ciento del número total de proyectos, concentrados principalmente en América Latina y el Caribe (29 proyectos) y en la región africana (20 proyectos)²⁰. Hubo 5 proyectos para Asia, 5 para Europa y países de la CEI (Comunidad de Estados Independientes) y ninguno para el mundo árabe. El PNUD sostiene que sus actividades en esta materia han aumentado considerablemente desde 1996²¹. Desde 1996 los programas de PNUD han apoyado 62 actividades para reforzar sistemas legislativos y judiciales. De los nuevos proyectos, corresponden 6 a América Latina, 7 a Asia, 5 a Europa y países de la antigua Unión Soviética y 1 al mundo árabe²². En 1997 estas actividades continuaron en aumento.

Las cifras mencionadas adquieren particular relieve al compararlas con el presupuesto total de las actividades para la cooperación técnica del ACNUDH, que al 31 de enero de 1997 era de 18.708.028 dólares²³. El programa del ACNUDH abarca 44 proyectos en todo el mundo: 11 en África, 6 en Asia y el Pacífico, 6 en Europa central y oriental, 9 en América Latina y el Caribe, 2 interregionales y 10 mundiales. En otras palabras, el presupuesto del PNUD

casi duplica el asignado al ACNUDH para estas actividades. El número de proyectos específicos para países del PNUD también se aproxima al doble.

También hay disparidad con respecto a la presencia en el terreno del PNUD y del ACNUDH mientras las actividades están en curso. El primero tiene 132 oficinas fuera de la sede diseminadas en todo el mundo²⁴, mientras que el ACNUDH sólo comenzó a ocuparse de las operaciones sobre el terreno en 1994 y actualmente cuenta con una presencia relacionada con la cooperación técnica en 7 países²⁵. Las oficinas del ACNUDH han sido concebidas para cumplir un programa específico y no para establecerse como instituciones permanentes. Otros proyectos por países se llevan a cabo desde Ginebra. Con frecuencia el ACNUDH depende del apoyo logístico que pueda prestarle la oficina del PNUD en un país determinado.

Como los programas del PNUD y del ACNUDH se relacionan entre sí, en especial a nivel nacional, es imprescindible incrementar la cooperación entre ellos no sólo para evitar duplicaciones, sino también para que todos los sectores de las Naciones Unidas

20 *Documento de Política del PNUD* (nota 14), 17

21 *Documento de Política del PNUD* (nota 14), 17.

22 *Documento de Política del PNUD* (nota 14), 17

23 "The Technical Cooperation Programme of the Office of the High Commissioner for Human Rights; Status Paper" de Georg Mautner-Markhof para el Seminario de Salzberg (nota 14), 6.

24 Contribución del PNUD al Seminario de Salzberg. Véase nota 14.

25 Burundi, Camboya, Gaza (Palestina), Malawi, Mongolia, Rwanda y Togo. Id.

tengan el mismo discurso en un mismo país. Con tal finalidad, una de las reformas del Secretario General de las Naciones Unidas es el establecer un sistema de Residentes Coordinadores de las Naciones Unidas en los países²⁶. Cada Coordinador Residente será designado por el Secretario General, quien lo eligirá entre todas las entidades que operan en el país²⁷.

Esta medida es muy oportuna pues, además del problema objetivo de la diversidad de percepciones que se tratará más adelante²⁸, las tensiones y las rivalidades no saludables entre algunos responsables de las agencias de Naciones Unidas que operan sobre el terreno, suelen ser harto visibles y perjudiciales afectando la elaboración y ejecución adecuada de estrategias y programas²⁹. Para que las actividades de las Naciones Unidas en un país se desarrollen adecuadamente es imprescindible que todos sus organismos y agencias mantengan buenas relaciones, basadas en la mutua comprensión de sus conceptos, funciones y métodos de operación.

B - Impacto potencial del conjunto de reformas decididas por el Secretario General de las Naciones Unidas

Al asumir el cargo de Secretario General de las Naciones Unidas en enero de 1977, el Sr. Kofi Annan prometió una reforma total de la Secretaría de la Organización. Algunas medidas se aplicaron de inmediato, pero su conjunto forman de informe a la Asamblea General de 14 de Julio de 1997, "*Renovando las Naciones Unidas: un Programa de Reformas*"³⁰, uno de los puntos principales del 51 período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El informe no se limita a exponer una visión de futuro de la Organización sino que también trata de plasmarla mediante medidas concretas.

Según el diagnóstico del propio Secretario General, el principal problema que afecta el funcionamiento de las Naciones Unidas es que la organización opera como "*un conglomerado dispar de dependencias sin mayor foco*

26 Nota 5, 57.

27 Id.

28 "*La necesidad de un enfoque orientado hacia los derechos*".

29 Estas tensiones también resultaron evidentes para la autora de este trabajo, en ocasión de su visita como Experta Independiente de N.U. para la situación de los derechos humanos en Somalia, a diversos organismos y agencias que se ocupan de Somalia desde Nairobi, Kenya. Allí pudo comprobar que era muy escasa la cooperación entre las agencias, con evidente falta de unidad de propósitos en sus actividades para Somalia.

30 Documento A/51/950 (nota 5).

*estratégico*³¹. Una enorme reforma estructural y un cambio profundo en la actitud del personal de las Naciones Unidas serán imprescindibles para alcanzar el objetivo del Sr. Annan de transformar la Organización en *“una estructura horizontal más coherente, más estratégica y más ágil”*³², lo que requerirá también un aumento significativo de la colaboración y la coordinación entre sus diversos sectores.

Es importante para el objeto del presente estudio la meta fijada por el Sr. Annan de integrar los derechos humanos en todas las actividades de las Naciones Unidas, así como la importancia de promover un desarrollo *sostenido y sostenible*³³. Según se ha explicado antes, los derechos humanos

y el desarrollo se consideraban tradicionalmente aspectos separados de la labor de las Naciones Unidas y, por lo tanto poca era la colaboración entre los organismos que actúan en estas dos esferas.

El Sr. Annan ha tomado varias medidas para que la Organización pueda ser más eficiente y eficaz³⁴. Como la mayor parte de las tareas relativas al desarrollo *“sostenido y sostenible”* han correspondido principalmente al PNUD, en la nueva reforma el Secretario General asigna al PNUD la tarea de coordinar el Comité Ejecutivo del Grupo de Desarrollo.³⁵

El Comité Ejecutivo del Grupo de Desarrollo es uno de los cuatro

31 Ibid., 17.

32 Id.

33 El Sr. Annan habló sobre la *ampliación de las actividades de derechos humanos mediante la reorganización y reestructuración de la secretaría de derechos humanos...*, un empeño que ya estaba cumpliéndose desde hacía casi dos años. En cuanto al desarrollo, anunció:

- *El agrupamiento de los fondos y programas de las Naciones Unidas con las operaciones de desarrollo en un Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo que facilitará la unificación y cooperación entre ellos sin comprometer su identidad ni sus características distintivas;*

- *La propuesta de crear un “dividendo para el desarrollo” a fin de reorientar recursos del sector administrativo a las actividades de desarrollo;*

- *El establecimiento de una nueva Oficina de Financiación del Desarrollo en la que un Secretario General Adjunto tomará la vanguardia en la elaboración de medios innovadores de movilizar nuevos recursos financieros para el desarrollo;*

- *Propuestas para compartir mejor la carga financiera y lograr una mayor previsibilidad mediante promesas de contribuciones multianuales, tanto negociadas como voluntarias, para financiar las actividades de las Naciones Unidas para el desarrollo;*

- *El fortalecimiento de la dimensión ambiental de las actividades de las Naciones Unidas, en particular el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.*

Documento A/51/950 (nota 5), 7-8.

34 Ibid., 7 y 54.

35 También integran este Comité el UNICEF y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Ibid., 54-54.

Comités Ejecutivos establecidos por el Sr. Annan³⁶. Se les describe como instrumentos de nivel superior para la elaboración de políticas, la adopción de decisiones y la gestión³⁷. Aun cuando los derechos humanos se calificaron como principal tema prioritario, por su vinculación con los otros grandes temas se estimó que no cabía establecer ningún Comité Ejecutivo encargado de ocuparse específicamente de derechos humanos. Esta medida podría ser útil para favorecer la integración de los derechos humanos en el conjunto de las actividades de las Naciones Unidas. La integración de los derechos humanos en las actividades de desarrollo en el plano político deberá efectuarse en el seno del Comité Ejecutivo del Grupo de Desarrollo, en cuyos trabajos participa el ACNUDH, así como lo hace en los otros tres Comités Ejecutivos. De esta forma cabe esperar que cuando se diseñen programas de desarrollo se podrán apreciar mejor las cuestiones relativas a derechos humanos.

La repercusión de los derechos humanos en los trabajos de los cuatro Comités aún no se ha hecho

sentir. Sin embargo, tres días después de haber ocupado su cargo la Sra. Mary Robinson, nueva Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, declaró que integrar los derechos humanos en el conjunto de las actividades de las Naciones Unidas era una prioridad³⁸.

Mucho dependerá de la Oficina de Enlace de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos en Nueva York, donde se reúnen los cuatro Comités Ejecutivos. Como la Alta Comisionada tiene su sede en Ginebra, por múltiples razones la persona a su frente no podrá asistir personalmente a todas las reuniones de los Comités Ejecutivos. De ahí la necesidad imperiosa de que la Alta Comisionada se haga representar en Nueva York por un/una experto/a en derechos humanos, altamente calificado tanto en conceptos como en cuestiones operativas. Toda vez que la Alta Comisionada no esté presente en Nueva York, quien allí la represente concurrirá, en su nombre, a las reuniones de los Comités Ejecutivos. Como el enlace entre las diversas

36 Según el programa de renovación de las Naciones Unidas, su Secretario General ha reorganizado el trabajo de la Secretaría en torno a cinco áreas comprendidas en la misión básica de la Organización: paz y seguridad, asuntos económicos y sociales, cooperación para el desarrollo, asuntos humanitarios, derechos humanos. Para las cuatro primeras se establecieron sendos Comités Ejecutivos, pero no para los derechos humanos por entenderse que estos temas, cruzaban todas las áreas, y eran parte de cada una de ellas. *Ibid.*, 15-16.

37 Los Comités Ejecutivos "se diseñaron como instrumentos de elaboración de políticas, adopción de decisiones y gestión, con la finalidad de precisar mejor la contribución de cada entidad al logro de los objetivos generales de la Organización, reduciendo la duplicación de esfuerzos y propiciando una mayor complementariedad y coherencia". *Id.*

38 La Sra. Mary Robinson, nueva Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expresó estos propósitos en una reunión con organizaciones no gubernamentales que fue muy bienvenida y tuvo lugar en Ginebra, el 18 de setiembre de 1997, durante su primer semana en el cargo. La autora del artículo estuvo presente.

correspondería mejorar la dotación de personal de la oficina de Nueva York.

La necesidad de un enfoque orientado hacia los derechos

Durante el período del Sr. José Ayala Lasso como Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el ACNUDH y el PNUD mantuvieron contactos para elaborar un enfoque mejor orientado y coordinado hacia los derechos³⁹. Se esbozaron documentos de política sobre cómo incrementar su cooperación⁴⁰.

Sin embargo esta vía es aún de sentido único. El ACNUDH ha sabido aprovechar los conocimientos y experiencias de otros organismos, en particular del PNUD, pero hasta ahora no ha podido ejercer influencia en el programa en curso de este último. El ACNUDH ha prestado apoyo al personal del PNUD para reforzar sus capacidades de elaboración y gestión de proyectos, mientras que consultores del PNUD han participado en

do en misiones de evaluación de proyectos del ACNUDH, como la del Centro de Derechos Humanos en Camboya⁴¹.

Las discusiones de política entre ambas instituciones tal vez permitirán aclarar y confirmar las distintas funciones que les ha encomendado el Secretario General de Naciones Unidas. Esta tarea será importante para la nueva Alta Comisionada para los Derechos Humanos. En las reformas propuestas por el Secretario General de las Naciones Unidas se confía al PNUD la dirección del Comité Ejecutivo del Grupo de Desarrollo, pero también se prevé que el ACNUDH desempeñe un papel protagónico en materia de cooperación técnica. En la reforma se reconoce que está en aumento la demanda de programas de cooperación técnica en materia de derechos humanos, tales como reforzar el Imperio del Derecho y la gobernabilidad, áreas también propias del PNUD⁴². Para mejorar la coordinación, el Sr. Annan asignó al ACNUDH la tarea de "brindar asesoramiento para la elaboración de proyectos de asistencia técnica y participar en las misiones de evaluación de las necesidades".

39 El Sr. José Ayala Lasso fue el primer Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ocupó el cargo entre el 5 de abril de 1994 y el 15 de marzo de 1997, fecha en que fue designado Ministro de Asuntos Exteriores de Ecuador.

40 El principal documento sobre este tema es el *Documento de Política del PNUD* (nota 14).

41 Véase Alto Comisionado de las Naciones Unidas/ Centro de Derechos Humanos, Informe sobre la Evaluación del Programa del Centro de Derechos Humanos en Camboya; setiembre-octubre de 1996 (en adelante *Evaluación de Camboya*

42 ...como la promoción de la gobernabilidad democrática, el fortalecimiento del estado de derecho, la reforma del poder judicial, el adiestramiento de las fuerzas de policía y los programas relacionados con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con la Convención sobre los Derechos del Niño. Documento A/51/950 (nota 5), 69.

Más concretamente el Secretario General propugna la medida siguiente:

La Alta Comisionada hará un análisis de la asistencia técnica prestada por las entidades de las Naciones Unidas en esferas relacionadas con los derechos humanos y formulará propuestas para aumentar la complejidad de las actividades⁴³.

Esta tarea enorme reviste también una importancia vital. Las actividades de las Naciones Unidas en este campo son en extremo vastas. Correspondería idear un sistema para prevenir cómo podría cumplir realmente su cometido la Alta Comisionada para los Derechos Humanos. En general, cabría aumentar de forma significativa los recursos humanos y financieros puestos a disposición de la Alta Comisionada de modo que pueda cumplir efectivamente las obligaciones a su cargo y colmar las grandes expectativas y esperanzas surgidas al ocupar el cargo una persona con capacidades tan excepcionales como la Sra. Mary Robinson.

Sería aconsejable que la Alta Comisionada comenzase su actuación en el plano político. Una tarea prioritaria en tal sentido podría ser poner

especial empeño en que el PNUD adopte como marco conceptual de sus actividades el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Esta discusión no es abstracta. Las actividades del PNUD, como ya se demostrara, inciden claramente en el ámbito de los derechos humanos, pero se llevan a cabo sin una referencia institucional a normas internacionales de derechos humanos. El apoyo que a este respecto presta el PNUD a nivel local, depende en gran medida de la convicción personal de sus Representantes Residentes y no de una política general de la institución.

Muchos Representantes Residentes del PNUD apoyan las actividades de derechos humanos. Por ejemplo, la Oficina del PNUD en Malabo prestó una ayuda importante al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Guinea Ecuatorial⁴⁴.

Pero otras oficinas del PNUD no demuestran gran entusiasmo por actividades que se relacionan con derechos humanos pues estiman que participando en ellas se atraerían la mala voluntad de los gobiernos,

43 Id., Medida 15, 70.

44 En este caso en efecto, el PNUD prestó más apoyo a las iniciativas del Relator Especial que las que le otorgó a éste el personal de cooperación técnica del ACNUDH. Véase Alto Comisionado para los Derechos Humanos/ Proyecto de Cooperación Técnica en materia de derechos humanos con el Gobierno de Guinea Ecuatorial: Misión de Evaluación (3-16 de febrero de 1997; en adelante *Evaluación de Guinea Ecuatorial*).

muchos de los cuales no ven con buenos ojos la supervisión de sus actividades en la materia. Si estos gobiernos ven que el PNUD también se dedica a vigilar la obervancia de los derechos humanos, las relaciones con el Programa podrían deteriorarse. Esta clase de consideraciones determina que algunas oficinas se distancien o no actúen en esta esfera.

En febrero de 1997, por ejemplo, el Representante Residente de la oficina del PNUD para Somalia, sita en Nairobi, Kenya, pidió por escrito a la Experta Independiente de las Naciones Unidas sobre Somalia - y autora de este texto - que no promoviera los derechos humanos durante su visita a Somalia. La Experta Independiente respondió que actuaba en virtud del mandato que le había confiado la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, compuesta por 53 Estados, y que sólo esta Comisión tenía facultades para formular un pedido de esta índole.

Un marco conceptual del desarrollo orientado hacia los derechos aumentaría mucho la eficacia de las actividades del PNUD. Inspirándose en la experiencia del UNICEF de integrar a su trabajo la Convención sobre los Derechos del Niño, el PNUD, en un primer borrador de documento de política interna, sugirió que la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo podía ofrecer un marco conceptual y jurídico

similar⁴⁵. Pero esta referencia no aparece en borradores sucesivos del documento.

Más efectiva que la controvertida integración de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, sería la incorporación del PIDCP y también del PIDESC. Ambos Pactos ayudarían a que el PNUD desarrolle indicadores cuantitativos, y no meramente cuantitativos como los que hoy posee. La ventaja de incorporar el PIDESC en el concepto del desarrollo es obvia. Un enfoque orientado hacia los derechos aclara que la finalidad última del desarrollo es mejorar los derechos de cada individuo a unos niveles adecuados de vida, protección, salud, educación, etc. Este enfoque también ofrece un nivel mínimo para justipreciar las actividades de desarrollo y disipar las obscuridades que puedan rodear al trabajo en esta esfera. Por añadidura pone al individuo en el centro de las políticas y los planes de desarrollo.

A su vez el PIDCP podría servir de marco al Programa de Gobernabilidad del PNUD. La importancia de reformar las estructuras legales y judiciales se mediría por los avances que se produzcan en el disfrute de los derechos humanos por parte de todas las personas. En efecto, mal podrían justificarse los enormes gastos que supone la creación de nuevos tribunales, la modernización de equipos y la creación de sistemas más eficientes de administración de justicia si su objetivo final no fuere la protección de los derechos de

45 *Documento de Política del PNUD* (nota 14). Este documento de política está aún en estado de proyecto.

cada individuo, como entre otros, el de expresarse y asociarse libremente, o no ser sometido a torturas o malos tratos, etc.

Integrar ambos Pactos Internacionales en el trabajo del PNUD requerirá el ajuste de algunos métodos. A tal efecto podría ser útil elaborar un criterio similar al que adoptara el UNICEF en su "Declaración de Misión" de enero de 1996, relativa a la Convención sobre los Derechos del Niño (NU). Esta Declaración establece que la Convención será el centro de las actividades de UNICEF⁴⁶. El Fondo se define actualmente como un abogado de los derechos del niño. Según la Declaración, las actividades del UNICEF se orientarán por los principios y las disposiciones de la Convención. Estas actividades son la defensa, programación y análisis de políticas económicas y sociales, supervisar la condición del niño y la cooperación internacional.

Resulta evidente que el trabajo de UNICEF ha repercutido en la aplicación de la citada Convención, que es uno de los tratados sobre derechos humanos más ratificados: 191 Estados la han ratificado o se han adherido a ella⁴⁷. Más aún, UNICEF apoya el trabajo del Comité de los Derechos del Niño, e incluye la Convención en sus tareas de asistencia técnica, compren-

diendo por ejemplo su traducción a lenguas locales, la revisión de programas de estudio, la formación de docentes y funcionarios que obran en favor del niño⁴⁸.

La adopción de los dos Pactos por parte del PNUD podría incitar a los Estados a ratificar estos dos tratados. También permitiría una mejor comprensión de los derechos humanos y su integración conceptual en tareas relacionadas con el desarrollo, según las orientaciones del Secretario General de las Naciones Unidas. Así mismo podría significar un progreso importante de la observancia de los derechos humanos en el ámbito interno y contribuir a que las tareas de desarrollo no incidan solamente en las estructuras, sino también en la vida de las personas.

III - Dicotomía: supervisión / cooperación técnica.

Las obras de socorro y de desarrollo realizadas en un contexto de opresión pueden ser contraproducentes. Los gobiernos piden esta clase de cooperación para exhibir el apoyo de la comunidad internacional a sus políticas. Todo compromiso real en favor del desarrollo exige la denuncia de las fuerzas que impiden a individuos y comunidades desarrollarse por sí mis-

46 Véase la contribución del UNICEF al Seminario de Salzburg (nota 14).

47 Los dos únicos Estados que aún no han ratificado la Convención son Somalia (por la razón obvia de que carece de un gobierno central) y los Estados Unidos de América.

48 Véase la contribución del UNICEF (nota 43).

mos⁴⁹. En consecuencia, los programas de cooperación técnica han de considerarse como parte de una estrategia global en materia de derechos humanos, cuyo objetivo es crear una sociedad que garantice su observancia. Para que los proyectos de cooperación técnica sean eficaces deberán ser cuidadosamente preparados a fin de evitar que no rivalicen ni menoscaben otros métodos de trabajo en materia de derechos humanos.

Pese a que la supervisión de las violaciones a los derechos humanos suelen no agrandar a quienes son objeto de supervisión, este método constituye aún el trabajo de base en el que se fundarán todas las demás actividades relativas a derechos humanos. Es difícil concebir cómo pueden diseñarse estructuras o proyectos importantes para un país determinado sin conocer la situación de los derechos humanos allí imperante; es decir sin diagnosticar las necesidades que se han de atender.

Pese a la lógica del proceso antes mencionado, los Estados no siempre lo aprecian de igual modo. La supervisión o examen de la situación de los derechos humanos conduce a la divulgación y consiguiente exposición pública de situaciones que, a juicio de los gobiernos, contribuye a dar una imagen negativa de los métodos de gobierno. En un tiempo en que se vincula en mayor proporción la ayuda a los países

a la observancia de los derechos humanos, dicha supervisión será percibida negativamente por los Estados afectados. Los gobiernos, por supuesto, prefieren las actividades de asistencia, fundadas en la presunción de su buena fe, a las que supongan una vigilancia y consiguiente divulgación de sus antecedentes en materia de derechos humanos.

La tensión entre las tareas de supervisión de las violaciones, por una parte, y las de cooperación y asistencia en materia de derechos humanos por otra, refleja una contradicción entre dos conceptos sin embargo relacionados entre sí: la promoción y la protección de los derechos humanos. Las actividades de promoción parten de una presunción de falta de conocimientos del beneficiario y no de su mala fe. Las actividades de protección se concentran en el intento de reparar los abusos sin analizar necesariamente sus causas. A este respecto, las actividades de promoción al igual que las de asistencia sobre el terreno, apuntan a los violadores, mientras que las de supervisión y protección velan por las víctimas.

También en la forma de llevar a cabo estas dos actividades se da una diferencia espectacular entre los papeles que desempeñan los agentes del gobierno y los que corresponden a las víctimas. Una actividad de promoción puede ser, por ejemplo, formar a

49 En un vigoroso libro, Michael Maren vuelve a exponer la idea de que las tareas de desarrollo tienen un carácter político. Cita ejemplos de corrupción no sólo del gobierno de Somalia, sino también de algunas instituciones internacionales de desarrollo que "ayudaron" a Somalia antes de la hambruna masiva de 1991. Maren sostiene que la carencia de alimentos fue provocada por el hombre. M. Maren, *The Road to Hell: The Ravaging Effects of Foreign Aid and International Charity*; Nueva York, The Free Press, 1997; 88.

funcionarios responsables del cumplimiento de la Ley - seleccionados para participar en cursos - a fin de estimular una reflexión que, en último término, permita ganar a los participantes a la causa de los derechos humanos mediante la persuasión.

Una actividad concreta de supervisión y protección puede ser, por ejemplo, acusar a los agentes del orden público, o a sus unidades, de cometer actos ilegales e inaceptables. Se pone en tela de juicio las conductas personales o las de sus grupos. Se juzga desde el punto de vista personal o institucional. La moral de los violadores es baja.

Mientras que en las actividades concretas de promoción las víctimas son una referencia abstracta y un antecedente lejano, ellas ocupan el centro de los ejercicios de supervisión. El objeto de toda actividad de protección es la defensa de los intereses de las víctimas. La moral de las víctimas es elevada.

Debido a su dinámica diferente, suele afirmarse que las actividades de supervisión y las de cooperación técnica no pueden conciliarse fácilmente

en el seno de una misma unidad administrativa⁵⁰. También se sostiene que cada una de ellas requiere personal con diferentes calificaciones y formas específicas de operación⁵¹. Quienes han recibido el mandato de cumplir ambas se consideran en situación de mantener un perpetuo y "delicado equilibrio"⁵².

Sin embargo, como ya se ha explicado, los programas de cooperación técnica han de tener como finalidad reforzar las instituciones e infraestructuras nacionales para que puedan abordar mejor las cuestiones relativas a derechos humanos y evitar vulneraciones. Estos programas cumplen su propósito si obtienen un mejoramiento evidente de la situación de los derechos humanos sobre el terreno. Por lo tanto, el progreso de la situación de los derechos humanos en un país será el principal indicador del éxito o el fracaso de la actividad de cooperación técnica de que se trate.

Este objetivo de mejorar la situación de los derechos humanos en el país debiera formularse en forma precisa y específica desde la etapa de diseño del proyecto. Se han de evitar los términos demasiado amplios, vagos

50 Véase, por ejemplo, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos/ Centro de Derechos Humanos: memorándum interno del Sr. Jamal Benomar, Jefe de Equipo, Coordinador ad-interim de la entonces unidad de Cooperación Técnica, así como del Fondo de Contribuciones Voluntarias para la Cooperación Técnica, dirigido al Sr. Karl Th. Paschke, Secretario General Adjunto de Servicios de Supervisión Interna (OSSI), para los servicios de Cooperación Técnica y la Reestructuración del Centro de Derechos Humanos; fecha 25 de abril de 1997 (en adelante *Memorándum interno*).

51 Id.

52 Como lo expresara el Sr. Kofi Annan en relación con el mandato del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, es preciso "promover y proteger el goce efectivo de todas las personas, de la totalidad de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales". K. Annan *Strengthening United Nations Action in the Field of Human Rights, Prospects and Priorities*, Harvard Human Rights Journal, V. 10; 1997, 4.

o incluso ambiciosos. Deberán ser lo bastante específicos como para que luego puedan hacerse evaluaciones parciales y valorar sus resultados, los que se espera serán tangibles. Son precisamente las repercusiones que tengan los programas de cooperación técnica en la situación de derechos humanos en un país, las que deben ser sistemáticamente supervisadas y evaluadas.

Estas relaciones complejas y controvertidas entre las actividades de supervisión y las de asistencia técnica han inspirado ciertos pedidos de que se separen estas dos funciones. La experiencia sobre el terreno, sin embargo, prueba la necesidad de un enfoque integrado. Por ejemplo, al evaluar el trabajo realizado por el Centro de Derechos Humanos en Camboya(UN)⁵³, el equipo de consultores independientes encargado de realizarla, recomendó "que el Centro continúe realizando sus importantes actividades de supervisión e investigando las violaciones a los derechos humanos"⁵⁴.

El Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Camboya se creó fundamentalmente para prestar asistencia técnica al país, pero

también se le confió la tarea de supervisar la situación de los derechos humanos. Este aspecto deriva del cometido dado al Centro de asistir al Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas a cumplir su mandato de protección y promoción de los derechos humanos en Camboya. Pese a que la dimensión de supervisión fue puesta en tela de juicio por el gobierno camboyan, e incluso por el personal del ACUNDH en Ginebra, el informe de evaluación defendió con convicción que ambas tareas eran complementarias e ínter-relacionadas.

En Guinea Ecuatorial se dió el caso contrario. El mandato original era de examinar la situación de los derechos humanos en el país. Ulteriormente el Relator Especial sobre Guinea Ecuatorial recomendó actividades de cooperación técnica a proporcionarse por el ACNUDH⁵⁵. El equipo de evaluación del programa, confirmó el valor de combinar actividades de cooperación técnica y de supervisión⁵⁶. Los Servicios de Cooperación Técnica del ACNUDH se mostraron reticentes a seguir las recomendaciones del Relator y proporcionar por tanto asistencia técnica, a pesar de que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas había hecho

53 El Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Camboya se estableció en 1993, bajo la dirección de la Comisión de Derechos Humanos, para mantener una presencia continuada de la Organización en Camboya, tras la elección de un nuevo gobierno y el fin de la misión encomendada a la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APNUC). Véase Resolución 1993/6 de la Comisión de Derechos Humanos.

54 La evaluación se realizó a pedido del Centro de Derechos Humanos en Ginebra, y se cumplió entre setiembre y octubre de 1996. (Véase *Folleto Informativo N° 3*, pág. 23 de la edición inglesa).

55 Véase documento E/CN.4/1994/56.

56 *Evaluación de Camboya* (nota 41).

suyas tales recomendaciones en su Resolución 1994/8⁵⁷. A juicio del equipo de evaluación:

También se debería considerar que la asistencia técnica puede y debe operar conjuntamente con las actividades del Relator Especial, convirtiéndose así en un poderoso instrumento para aumentar la presión sobre el Gobierno a fin de que éste tome las medidas necesarias para modificar realmente la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial⁵⁸.

El punto de vista del PNUD

Con respecto a su actuación con el ACNUDH, el PNUD sugiere una distinción entre las tareas de supervisión o examen de la observancia de los derechos humanos por un lado, y los proyectos de cooperación técnica, por otro. Un documento de política del PNUD propone que estas tareas se distinguan como sigue:

En casos de supervisión de la observancia de los derechos humanos en un país, la Oficina (del PNUD en ese país) no desempeñará ningún papel sustantivo, limitándose a prestar apoyo logístico a los represen-

tantes del Secretario General o del ACNUDH.

En las actividades encaminadas a reforzar la capacidad de las instituciones nacionales para tratar cuestiones relativas a derechos humanos, el PNUD desempeñará un papel activo, como lo ha hecho hasta ahora. En este caso la Oficina en el país estará dispuesta a actuar con frecuencia en estrecha colaboración con el ACNUDH⁵⁹.

Esta división refleja el temor del PNUD por la repercusión que pueda tener en su trabajo habitual la participación en actividades de supervisión de las violaciones a los derechos humanos. La nueva Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos deberá considerar atentamente esta materia, que por lo menos requiere una "unidad de propósitos" entre las diversas actividades que desarrollan las Naciones Unidas en un mismo país. Como señalara el Secretario General, los derechos humanos deberían también integrarse en tales actividades. La repercusión de los programas de cooperación técnica sobre la situación de los derechos humanos en el terreno debiera ser objeto de examen y evaluación periódicos.

57 *Evaluación en Guinea Ecuatorial* (nota 41). El informe menciona la tensión creada entre el Relator Especial sobre Guinea Ecuatorial, el ACNUDH y la oficina del PNUD en Malabo (Guinea Ecuatorial). La evaluación trata el criterio seguido y el gran atraso del Centro de Derechos Humanos (ACNUDH) en la concepción y llevada a cabo del proyecto.

58 *Evaluación de Guinea Ecuatorial* (nota 41), 13.

59 *Documento de Política del PNUD* (nota 14), 10.

El enfoque de reestructuración del ACNUDH

Entre junio y agosto de 1994, la Oficina de Servicios de Supervisión Interna de las Naciones Unidas y una empresa consultora privada, llevaron a cabo una revisión del programa y de las prácticas administrativas del Centro de Derechos Humanos. El ejercicio puso de manifiesto varios problemas de funcionamiento del Centro. Según el Secretario General:

A lo largo de los años, se fueron creando estructuras de secretaría para cumplir los mandatos cada vez más numerosos asignados al Centro ... que se transformaron en ... unidades administrativas separadas... que realizaban investigaciones ... o ... actividades en las mismas esferas. Como consecuencia de ello se estaban duplicando los esfuerzos, había falta de unidad y dificultades para desarrollar competencia técnica a nivel de

todo el Centro. Algunas tareas esenciales, como las de tramitar denuncias, apoyar actividades sobre el terreno, proporcionar cooperación técnica o prestar servicios para reuniones, se extendían por prácticamente todas las subdivisiones o ramas⁶⁰.

Con respecto a la cooperación técnica, la revisión observó que:

... aunque cada vez había más gobiernos que solicitaban proyectos de cooperación técnica, la media de ejecución de estos proyectos de cooperación era baja y el personal que se ocupaba de ellos, necesitaba mayor apoyo sustantivo y más experiencia técnica en la formulación de proyectos⁶¹.

También se recomendaron “cambios considerables a fin de mejorar la eficacia y la eficiencia del programa y los proyectos de derechos humanos”⁶².

60 Informe del Secretario General de las Naciones Unidas a la Asamblea General, de 17 de junio de 1996, *Proyecto de Presupuesto por Programas para el Bienio 1996-1997; Reestructuración del Centro de Derechos Humanos* (documento A/C.5/50/71).

61 *Ibid.*, 2.

62 En conclusión, se identificaron varias medidas necesarias:

- a) *la estructura administrativa, las funciones y los recursos de personal del Centro debían alinearse con los objetivos del programa . Su propósito es delimitar claramente las responsabilidades de grupos y personas ... reducir ... a un mínimo las duplicaciones ... y dejar en claro ... la responsabilidad por los resultados obtenidos;*
- b) *... información y capacitación para que la administración del Centro pueda planificar y supervisar el uso de los recursos disponibles ... ;*
- c) *aprovechar al máximo los recursos de personal ... ;*
- d) *formarse una idea coherente de la forma en que ... se distribuirá la información ...*
- e) *concebir medios de establecer relaciones más fructíferas con los asociados de dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas ... con funciones importantes en la esfera de los derechos humanos. (Ib., 3).*

Se propuso una nueva estructura administrativa sobre la base de la sustitución de la actual por otra dividida en tres Ramas o Subdivisiones:

1. de Investigaciones y Derecho al Desarrollo;
2. de Servicios de Apoyo;
3. de Actividades y Programas.

Para el período en que estuvo pendiente la confirmación de la designación de la Sra. Mary Robinson, como nueva Alta Comisionada para los Derechos Humanos, se estableció una estructura provisional. Los jefes de las tres ramas mencionadas quedaron en sus funciones a título provisional. Además de supervisar el trabajo diario de sus unidades, debían "ayudar a definir su estructura, actividades y consiguientes necesidades de recursos"⁶³.

La nueva estructura ha sido criticada por varios miembros del personal, en especial los directores de alto rango de las actividades de cooperación técnica del ACNUDH. Las tres ramas amalgaman ahora, las actividades antes separadas, de cooperación técnica y de examen y supervisión.

La estructura propuesta pone a cargo de la Tercera Rama o Subdivisión ocho responsabilidades⁶⁴. Las siete primeras se refieren a actividades de cooperación técnica y similares. La octava, a la prestación de asistencia a los Relatores Especiales, Representantes Especiales, Expertos Independientes y Grupos de Trabajo, de las Naciones Unidas, encargados de supervisar la situación de los derechos humanos y señalar las violaciones. Esta diferencia indica claramente la percepción que se tiene de las actividades de supervisión y examen.

63 Id.

64 Según el Secretario General de las Naciones Unidas, corresponderá a la Rama de Actividades y Programas:

a) *petición de los gobiernos; prestar servicios de asesoramiento y administrar los proyectos de cooperación técnica;*

b) *organizar y llevar a cabo disertaciones, cursos de capacitación y actividades similares;*

c) *administrar el Fondo de Contribuciones Voluntarias para la Cooperación Técnica en materia de derechos humanos;*

d) *planificar, apoyar y evaluar actividades y misiones;*

e) *organizar seminarios, cursos de capacitación, actividades de información y educativas y el desarrollo de servicios de asesoramiento y actividades de cooperación técnica relacionadas con el derecho al desarrollo;*

f) *poner en práctica el Programa de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la esfera de los derechos humanos;*

g) *organizar seminarios, cursos de capacitación, material educativo y actividades de información en el contexto del Tercer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial y del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo;*

b) *Prestar apoyo a los Relatores Especiales, ... Representantes Especiales, Expertos Independientes y los Grupos de Trabajo de las Naciones Unidas, que se ocupan de situaciones o tipos de presuntas violaciones a los derechos humanos. (Ibid., 7-8.).*

Los críticos de la nueva estructura afirman que la fusión de las actividades de supervisión con las de cooperación técnica, socavarán a estas últimas⁶⁵. Los gobiernos que miran con desconfianza las acciones de supervisión y examen de las violaciones de los derechos humanos, pero que sin embargo solicitan asistencia técnica y servicios de asesoramiento, estarían en adelante menos dispuestos a hacerlo⁶⁶. En consecuencia el trabajo de cooperación técnica del ACNUDH se volverá aún más difícil⁶⁷.

Los mismos críticos aducen que la nueva estructura no reconoce la necesidad de que la cooperación técnica cuente con expertos especializados en ella⁶⁸ y añaden que la reestructuración no ha tomado en consideración los logros obtenidos por los Servicios de Cooperación Técnica desde 1994⁶⁹.

Ampliamente elaborada en 1996, la nueva estructura no contempla ciertamente los enormes esfuerzos

realizados por los responsables del programa de cooperación técnica del ACNUDH para realzar su importancia, profesionalismo y eficacia. Desde 1994 los directores del programa han puesto particular empeño en mejorar las políticas de gestión de programas, introducir tecnologías de avanzada y perfeccionar las calificaciones del personal⁷⁰. En efecto, se han realizado progresos para mejorar muchos aspectos de la gestión anterior⁷¹.

También cabría reconocer el carácter específico de la tarea de prestar asistencia técnica. Buena parte de las actividades del ACNUDH en esta materia consisten en cursillos y seminarios para funcionarios públicos y funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y del Poder Judicial.

La educación de adultos constituye una esfera especial. Su eficacia dependerá de que las metodologías y técnicas que se elaboren sean apropiadas. Pese a que aún queda mucho por hacer, recientemente el programa ha

65 Véase *Memorandum interno* (nota 50).

66 Id.

67 Id.

68 Id.

69 Id.

70 Véase, por ejemplo, Alto Comisionado/ Centro de Derechos Humanos, Programa de Cooperación Técnica en Materia de Derechos Humanos; *Human Rights Trainers Guide*; Ginebra, 1996.

71 Por ejemplo, de 11 a 15 de setiembre de 1995, el Centro de las Naciones Unidas, en cooperación con el Centro Internacional de Formación de la OIT, organizó un cursillo de formación sobre la gestión del Ciclo de Proyectos, para el cual se elaboró un documento muy útil. En el cursillo se examinaron tópicos tales como la formulación de proyectos, planes de trabajo y gestión, indicadores de éxito, supervisión, evaluación y autoevaluación. Véase, Centro de Derechos Humanos/ Servicios de Asesoramiento y de Asistencia Técnica, *Revised Guidelines for Project Formulation: Staff training course on Management of the Project Cycle*, Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Ginebra), Centro Internacional de Formación de la OIT (Turín).

podido realizar progresos en esta materia⁷².

Pese a la validez de algunas de estas críticas, existe un vínculo conceptual válido y útil entre las tareas de supervisión de las violaciones de los derechos humanos por un lado, y las de cooperación técnica por el otro. Los gobiernos deben saber que los resultados de la cooperación técnica en materia de derechos humanos deben ser tangibles y mensurables. La supervisión y examen de la situación de estos derechos en un país determinado, permiten apreciar los esfuerzos del gobierno en tal sentido.

En el ámbito de ACNUDH puede ser tan válido el criterio de amalgamar ambas funciones en una sola unidad, como el de mantenerlas separadas. Lo esencial es comprender el vínculo conceptual entre las actividades de

supervisión y las de cooperación técnica en materia de derechos humanos. Para garantizar la eficacia del trabajo relativo a estos derechos puede emplearse toda una gama de técnicas distintas. Tanto la Comisión de Derechos Humanos como la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tienen una función crucial para diseñar una estrategia de tal índole.

El Sr. Annam afirmó en su informe sobre el programa de reforma de las Naciones Unidas que, "*se debe reorganizar completamente la secretaría de derechos humanos.*"⁷³. Dicha reestructuración está actualmente en manos de la nueva Alta Comisionada para los Derechos Humanos, que deberá afrontar la difícil tarea de reestructurar una oficina profundamente afectada por luchas internas que finalmente afectan el trabajo de fondo.⁷⁴

72 Bajo el título "The Approaches of the United Nations High Commissioner/Centre for Human Rights, to Human Rights Training for Adult Audiences", "The Human Rights Trainers Guide, 1996, 2-5" declara: "*Los principales elementos del enfoque del AC/CDH, útiles para orientar la concepción, planificación, ejecución y evaluación de los programas de formación en derechos humanos son:*

- a) contribuciones universitarias...;
- b) formación de educadores...;
- c) técnicas pedagógicas...;
- d) carácter específico de la audiencia...;
- e) criterios prácticos...;
- f) presentación general de las normas...;
- g) enseñanza para sensibilizar...;
- h) flexibilidad en el diseño y la ejecución...;
- i) fundarse en la competencia...; j) instrumentos de evaluación...;
- k) el papel de la propia estima ...".

73 Documento A/51950 (nota 5), 69.

74 Cabe lamentar profundamente el ambiente en que se desarrolla el debate sobre la reestructuración del ACNUDH, cargado de luchas personales por el poder, criterios territoriales y no colegiales y una malsana competencia entre funcionarios del ACNUDH.

En todo caso, basta indicar que mucho dependerá de quien esté al frente de la Tercera Rama o Subdivisión. Esta persona deberá poseer profundos conocimientos de ambos campos⁷⁵.

nombre de "Servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos"⁷⁷. El programa original ofrecía tres clases de asistencia: servicios consultivos de expertos; becas de estudio y becas de ampliación de estudios; seminarios internacionales y regionales. En 1967 se añadieron cursos de formación, nacionales y regionales⁷⁸.

IV - Una mirada al Programa de Cooperación Técnica del ACNUDH

En las Naciones Unidas se reconoce la importancia de la cooperación técnica en materia de derechos humanos desde 1955, en plena etapa de descolonización. El interés se reavivó después de la guerra fría, cuando se hizo evidente que los países que pasaban de un régimen totalitario a otro más liberal, necesitaban asistencia para revisar políticas y programas y crear nuevas estructuras y mecanismos legales para reforzar la protección de los derechos humanos⁷⁶. La adhesión a los principios de derechos humanos se ha transformado en una vara para medir el progreso de esta transición.

Tres fechas de importancia decisiva señalan el desarrollo del programa de cooperación técnica de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos: la de su establecimiento en 1955⁷⁹, la de creación del Fondo de Contribuciones Voluntarias en 1987; y por último 1993, año en que la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos (Viena) reafirmó la vigencia del programa.

En 1955, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió establecer un programa que designó con el

El Contenido Actual del Programa

Desde 1993 la literatura de las Naciones Unidas sobre este programa viene incorporando conceptos relativos al desarrollo. Actualmente se prefiere calificar al programa como de

75 Véase: Secretaría de las Naciones Unidas, Anuncio en la sede y el exterior, de puestos vacantes, Jefatura de Actividades y Programa; Alto Comisionado - Centro de Derechos Humanos. Anuncio de puestos vacantes N° 96-LCHR-710-GE.

76 Por lo general, los países en transición tratan de obtener asistencia en otras grandes esferas, como la económica.

77 Resolución de la Asamblea General 926 (X), de 14.XII.1955.

78 Centro de Derechos Humanos; Servicios de Asesoramiento y de Asistencia Técnica en Materia de Derechos Humanos (*Folleto Informativo N° 3*, Ginebra, 1988, 5).

79 Resolución de la Asamblea General 926 (X) (nota 77).

cooperación técnica y no de asistencia. También su objetivo explícito se describe en términos de desarrollo:

“... las actividades de cooperación técnica del ... Centro se sitúan en el marco de una acción integrada para alcanzar los objetivos de desarrollo nacional mediante programas nacionales coherentes ... que combinen... la contribución del sistema de las Naciones Unidas ... con las del país y la de otros agentes para alcanzar los objetivos del gobierno de promover y proteger los derechos humanos. En todos los casos, las actividades se centran en el fomento de la capacidad con miras a alcanzar el desarrollo sostenido y a la larga lograr que la asistencia externa deje de ser necesaria⁸⁰

Según el ACNUDH el programa puede actualmente ampliar su asistencia a diversas esferas, a saber⁸¹:

- crear y fortalecer instituciones nacionales;
 - capacitar jueces, abogados, fiscales, funcionarios de policía y personal penitenciario en la esfera de los derechos humanos;
 - capacitar a miembros de las fuerzas armadas en materia de derechos humanos y principios de derecho humanitario;
 - asistir a los Parlamentos nacionales a cumplir sus funciones en materia de derechos humanos;
 - desarrollar programas de estudio y educación en materia de derechos humanos;
 - capacitar a funcionarios públicos para una adecuada preparación de los informes exigidos en virtud de diversos tratados internacionales de derechos humanos;
 - apoyar al sector no gubernamental;
 - brindar informaciones y documentos sobre derechos humanos y crear la capacidad de aprovecharlos y de administrarlos estableciendo centros de documentación;
 - desarrollar infraestructuras de derechos humanos en el plano regional.
- Estas diversas categorías representan un aumento importante con respecto a la descripción del programa en 1988⁸².

80 Folleto Informativo N° 3 (Rev.1) (nota 4), 22.

81 Ibid., 11.

82 Comparar el Folleto Informativo N° 3 de la nota 75 con el Folleto Informativo N° 3 (Rev. 1) de la nota 4.

Tradicionalmente estos programas se originan en una solicitud de los gobiernos dirigida directamente al ACNUDH. En los últimos años, la asistencia también puede ser consecuencia de la visita a un determinado país de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁸³. También han recomendado la prestación de asistencia técnica específica a un país, algunos titulares de mecanismos de supervisión creados por la Comisión de Derechos Humanos (Naciones Unidas). Tales han sido los casos del Relator Especial sobre la situación en Guinea Ecuatorial y del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria⁸⁴.

Tras la recepción de un pedido de asistencia técnica, el ACNUDH suele evaluar las necesidades del país en materia de derechos humanos⁸⁵ antes de pasar a la etapa de diseño del programa. El informe de evaluación de las necesidades se comunica al gobierno interesado y también, con recomendaciones, al Fondo Voluntario de las

Naciones Unidas para la Cooperación Técnica en materia de Derechos Humanos. Obtenida la debida aprobación, se asignan los fondos para ejecutar el programa y, por último, se firma el acuerdo entre el ACNUDH y el gobierno interesado.

Impacto y sostenibilidad

Los programas de asistencia técnica en materia de derechos humanos han de ser pertinentes y sostenibles. Los gobiernos beneficiarios son quienes mejor pueden asegurar la sostenibilidad de tales programas. Para garantizar sus repercusiones, los gobiernos receptores deberán demostrar claramente su firme voluntad política, que corresponderá evaluar antes de comprometerse a prestar todo servicio de esta índole.

Además es muy importante el calendario de las actividades de asistencia. La fijación correcta del calendario ayuda a la sostenibilidad. Según el

83 Véase, por ejemplo, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a la Comisión de Derechos Humanos en su 53 período de sesiones: *Creación de una asociación para los derechos humanos* (Documento E/CN.4/1997/98).

84 Véase el informe sobre Bután del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (Doc. E/CN.4/1995/31/Add.3).

85 En Guinea Ecuatorial no se envió ninguna misión previa de evaluación de las necesidades. La formulación del proyecto se basó en los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre dicho país, procedimiento que luego la misión de evaluación del resultado del proyecto consideró como insuficiente. En opinión de esta misión, habría sido mejor analizar previamente "la estructura concreta de las relaciones sociales en Guinea Ecuatorial, así como sus causas y consecuencias culturales, políticas y sociales". La Misión consideró que los informes del Relator Especial formulaban "una descripción cabal de la incidencia de la estructura de poder en la situación de los derechos humanos y en el análisis de la estructura legal del Estado... Sin embargo, dichos informes no examinaban la estructura de poder que eran la causa de los problemas de derechos humanos tan claramente descritos por el Relator Especial".

Véase también *Evaluación de Camboya* (nota 41), 6.

primer Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el programa "se centra en países en transición hacia la democracia y países menos adelantados"⁸⁶. Si bien la asistencia a los países en transición es muy atractiva, es imprescindible que la comunidad internacional evite obrar en ellos con precipitación o sin prudencia. Antes de que la comunidad internacional decida prestar asistencia técnica se deben cumplir ciertos requisitos mínimos. Además de que un gobierno demuestre su buena voluntad, el país ha de tener un mínimo de estabilidad social y política que pueda hacer sostenible la asistencia. La experiencia del *coup d'état* de Camboya de 1997, mediante el cual el Segundo Primer Ministro, no elegido, desplazó al Primer Ministro elegido, es una lección que no se debe olvidar.

En apoyo de los Acuerdos de Paz de París, en 1992-1993 se estableció la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APNUC)⁸⁷. El objetivo de esta operación, que costó unos dos millares de dólares, fue preparar el establecimiento de un régimen democrático en Camboya mediante el afianzamiento de la paz y la celebración de elecciones libres y justas⁸⁸. Tras el colapso de la APNUC,

las Naciones Unidas continuaron sus esfuerzos de cooperación técnica y, en 1993, establecieron el Centro de las Naciones Unidas en Camboya. Al establecerse la oficina contaba con un personal local e internacional de 20 personas, comprendidos los Voluntarios de las Naciones Unidas⁸⁹. En 1997 la presencia del ACNUDH sobre el terreno era la más numerosa de todas las de asistencia técnica, con un personal de unos 50 miembros⁹⁰. Al contrario de otros casos, los costes de salarios y funcionamiento de esta presencia corrieron totalmente a cargo del presupuesto del ACNUDH⁹¹. Pese al entusiasmo del informe de evaluación por las realizaciones de la oficina, el Golpe de Estado de 1997 puso en tela de juicio y minó el fundamento de esta inversión masiva de capital financiero y humano, haciendo temer por la sostenibilidad de tan gran esfuerzo⁹².

Para consolidar su base técnica, los programas han de tener objetivos claramente redactados, prever indicadores mensurables de resultados y actividades. Los procedimientos de presentación de informes de supervisión y de evaluación han de concebirse desde el comienzo del proyecto. En su diseño y ejecución, además de las fuentes gubernamentales, deberían

86 Documento E/CN.4/1997/98 (nota 83), 13.

87 Véase el examen de las tareas de la APNUC en D. MacNamara, "UN Human Rights Activities in Cambodia: An Evaluation"; publicado en *Honouring Human Rights and Keeping the Peace*; Aspen Institute, Washington, 1996, 57-81.

88 Id.

89 Véase la *Evaluación de Camboya* (nota 41), 5.

90 Id.

91 Ibid.

92 Id.

contribuir sectores no gubernamentales⁹³.

Los programas habían sido criticados en el pasado por su falta de concentración y visión y por falta de adecuada gestión⁹⁴. Su difusión era tan escasa que resultaba difícil apreciar sus resultados. Por todos estos motivos no podían cumplir el objetivo de reforzar la capacidad de las instituciones nacionales para abordar cuestiones relativas a derechos humanos⁹⁵.

Tras la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos (Viena 1993), el programa ofrece proyectos nacionales más amplios y proyectos específicos⁹⁶. La asistencia puede

asumir la forma de asesoramiento por parte de expertos, cursos, talleres y seminarios de formación, proyectos en materia de información y documentación, así como becas y bolsas de estudio⁹⁷. Se elaboraron útiles folletos de introducción a los derechos humanos, además de manuales y material pedagógico para mejorar la calidad de la capacitación⁹⁸. Algunas de estas actividades se realizan en colaboración con la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁹⁹.

Si bien el ACNUDH parece haber corregido algunos defectos de concepción y gestión señalados en las críticas ya referidas, los informes de evaluación de varios proyectos revelan que aún

93 En el Informe sobre evaluación del programa de Servicios de Asesoramiento, Asistencia Técnica e Información en Materia de Derechos Humanos para Rumania (en adelante *Evaluación de Rumania*) figuran recomendaciones generales muy útiles sobre cómo dirigir tales programas (Documento E/CN.4/1995/90/Add.1, 34-36).

94 Véase, "Save the Children" de Suecia y la sección sueca de la "Comisión Internacional de Juristas": *UN Assistance for Human Rights: An analysis of present programmes and proposals for future development of the UN Advisory Services, technical assistance, and information activities in the field of human rights*; Suecia, setiembre de 1988.

95 Id.

96 Según el ACNUDH, durante 1996, el Programa de Cooperación Técnica ejecutó 39 proyectos en 21 países, además de nueve proyectos regionales y nueve mundiales. Los proyectos realizados en los últimos años conocieron un formidable y constante aumento. En 1984 se realizaron dos proyectos, 37 en 1989, 130 en 1994, 215 en 1995; 402 que abarcaron estos 49 países: Albania, Argentina, Armenia, Azerbaiyán, Bangladesh, Belarus, Benin, Bolivia, Botswana, Burundi, Camboya, Camerún, Chile, Croacia, Ecuador, El Salvador, Eslovaquia, Filipinas, Gabón, Georgia, Guatemala, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Haití, Kuwait, Lesotho, Letonia, Madagascar, Malawi, Marruecos, Mauricio, Moldavia, Mongolia, Namibia, Nepal, Palestina, Panamá, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Federación de Rusia, Rwanda, Santo Tomé y Príncipe, Sudáfrica, Sri Lanka, Sudán, Tailandia, Togo, Uganda y Viet Nam. Véase el informe del Secretario General a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 53 período de sesiones, *Cooperación técnica en materia de derechos humanos* (documento E/CN.4/1997/86).

97 Id.

98 Véase, por ejemplo, la serie de Formación Profesional, que comprende las redacciones preliminares de "*Human Rights Training Manual for Police*" (proyectado en 1995) y "*Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges and Lawyers*" (proyectado en 1997).

99 Véase nota 68.

persisten algunos problemas graves. Los equipos de evaluación de los recientes proyectos por países del ACNUDH señalaron varios problemas en relación con Eslovaquia, Guinea Ecuatorial y Rumania¹⁰⁰.

Las observaciones siguientes también se basan en la experiencia personal de la autora como Experta Independiente de las Naciones Unidas en la situación de los derechos humanos en Somalia:

- *Rigidez.* La falta de flexibilidad es una de las críticas principales y que conserva validez, del programa de cooperación técnica del ACNUDH. Por fijarse de antemano las formas de asistencia a prestar, los proyectos carecen de flexibilidad suficiente para adaptarse a las necesidades específicas del país. Por ejemplo, la Experta Independiente en Somalia se dirigió al programa de asistencia técnica del ACNUDH para que ayudase a las autoridades de Hargeisa, Somalia noroccidental, en la excavación de sitios de supuestos enterramientos masivos, descubiertos en mayo de 1997. Previamente las autoridades de Hargeisa habían pedido consejo y ayuda a la experta independiente. Ella pidió realizar una apreciación preliminar de la situación en dichos sitios acompañada por dos expertos

forenses. La finalidad era reforzar la capacidad local para realizar investigaciones de esta índole. Dado que esta actividad no correspondía a las formas de asistencia antes mencionadas, el ACNUDH decidió que la misión de la experta independiente y de los forenses, no podía financiarse con cargo al presupuesto de la Cooperación Técnica.

- *Objetivos muy generales y abstractos.* La mayor parte de los proyectos se componen de actividades de formación y capacitación. Es difícil obtener indicadores del grado de cumplimiento de este tipo de actividades. El ACNUDH suele considerar que la formación tiene como meta "sensibilizar a funcionarios gubernamentales, de la administración de justicia, así como a miembros de la sociedad civil en cuestiones de derechos humanos"¹⁰¹. Un objetivo definido con términos tan amplios como "sensibilizar" es débil, vago y no crea compromisos.
- *Falta de especificidad en las miras a alcanzar.* El proyecto ha sido generalmente criticado por su falta de especificidad en las miras a alcanzar. Muchos proyectos no fueron pensados como un conjunto. Por ejemplo, la misión destinada a evaluar el Centro Nacional Eslovaco

100 Véanse las evaluaciones de Eslovaquia, nota 8, Guinea Ecuatorial, nota 44, y Rumania, nota 95.

101 Véase la *Evaluación de Guinea Ecuatorial*.

de Derechos Humanos, creado en 1993 y concebido como institución nacional, concluyó que:

la concepción y diseño del proyecto no fueron suficientemente pensados y no resultaron luego en un entendimiento común de la dirección y substancia del proyecto. Tampoco se analizaron y discutieron en profundidad su contexto ni su centro focal y, al parecer, expectativas divergentes quedaron en gran medida latentes. Estas diferencias se pusieron de manifiesto en el correr de los dos últimos años y desarrollaron divergencias en el seno de la junta directiva y de la administración¹⁰².

Críticas similares se han formulado en relación con los proyectos de Guinea Ecuatorial y de Rumania.

- *Poca atención a la calidad y seriedad del diseño y la ejecución de los programas.* Se necesita una amplia experiencia para detectar las principales violaciones de los derechos humanos en un determinado país. La calidad, integridad e independencia de la evaluación de las necesidades, así como del programa eventual, son aspectos cruciales. Es extremadamente importante que quienes diseñen los proyectos posean las debidas calificaciones para hacerlo.

El proyecto de Guinea Ecuatorial no enfrentó uno de los problemas elementales del país en materia de derechos humanos, es decir la omisión del gobierno de publicar las normas jurídicas en vigor¹⁰³. Pese a que el hecho fue ampliamente señalado en sucesivos informes del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que constituían las bases para la asistencia, el personal del ACNUDH no preparó un proyecto para hacer frente a este problema. Según la misión de evaluación:

“La falta de publicación de las leyes y los decretos en vigor facilita que se extienda la impunidad y contribuye poderosamente a una falta de conciencia que es el sutil aglutinante de los regímenes totalitarios. Más aún, esta falta de publicación obstaculiza toda posibilidad de revisar las disposiciones legales vigentes a fin de garantizar su conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y viene así a limitar gravemente todo intento de corregir los abusos a los derechos humanos”¹⁰⁴.

Según la misión de evaluación el programa de asistencia técnica habría debido proporcionar con carácter prioritario “la ayuda necesaria al Gobierno para compilar y publicar la legislación en vigor, así como para revisarla luego a fin de que se ajuste a los

102 Véase la *Evaluación de Eslovaquia*, Ibid.

103 *Evaluación de Guinea Ecuatorial* (nota 44), 7

104 Id.

principios y normas internacionales de derechos humanos¹⁰⁵.

Además, pese a los diversos manuales de orientación para instructores elaborados por el ACNUDH, la misión consideró que en algunos casos la formación impartida en cursos y seminarios fue demasiado abstracta. No se señaló a los participantes la incompatibilidad de determinadas leyes, decretos y prácticas tradicionales vigentes en el país, con disposiciones de derecho internacional relativas a derechos humanos¹⁰⁶. Como ya se expusiera, la armonización de aquellas normas con los instrumentos internacionales no se mencionó específicamente en el proyecto.

V - Observaciones finales

El debate sobre la cooperación técnica internacional en una esfera tal como los derechos humanos, adquiere mayor relieve cuando tales actividades se colocan en el marco más amplio del empeño internacional en favor del desarrollo. Hasta hoy sin embargo, las normas sobre derechos humanos han tenido poca influencia en los programas bilaterales o multilaterales de asistencia al desarrollo. El presente artículo trata de destacar la importancia de vincularlas.

También defiende la tesis de que el PIDCP y el PIDESC integren un

marco de referencia al trabajo del PNUD. El apoyo a las actividades de las Naciones Unidas relativas a los derechos humanos ha de tener carácter institucional y no quedar librado al criterio o arbitrio de los funcionarios del PNUD. Sería útil que el PNUD, el ACNUDH y el UNICEF discutieran las ramificaciones y ajustes necesarios para incorporar los dos Pactos Internacionales en el trabajo del PNUD. Se daría así un paso más hacia la integración de los derechos humanos en todas las actividades principales de las Naciones Unidas, como es aspiración de su Secretario General, el Sr. Kofi Annan. Esta enorme tarea requiere la inmediata atención de la Sra. Mary Robinson.

Más aún, los programas de cooperación técnica deberían considerarse como parte integrante de una estrategia global para mejorar la situación de los derechos humanos de un país. Mientras que por lo general las actividades de supervisión se perciben como una forma de sanción, las de cooperación técnica se consideran como una aceptación internacional de la buena fe demostrada por el gobierno interesado. Con esta óptica, toda actividad de supervisión se percibe como conducente a condenar a un gobierno, mientras que las de asistencia técnica se perciben como una aportación de ventajas financieras y materiales. En este trabajo se considera que estas percepciones son erróneas y se defiende que en materia de derechos humanos

105 Id.

106 Ibid., 9-10.

existe un vínculo útil entre las actividades de supervisión o examen y las de asistencia técnica.

Pero sobre todo, observadores independientes temen que los programas de cooperación técnica para los derechos humanos sean utilizados por los mismos gobiernos que los vulneran gravemente, para evitar una supervisión internacional de sus acciones. Son de vital importancia la voluntad política y la capacidad de los gobiernos para transformar la situación imperante en materia de derechos humanos. Es por tales razones que los objetivos de los programas de cooperación técnica no se deban definir en forma vaga y abstracta. Por el contrario, han de apuntar a la obtención de resultados concretos. Los programas sólo deben otorgarse y diseñarse cuando se considere que es posible y realista modificar la conducta del gobierno interesado en materia de derechos humanos. La importancia

de estas consideraciones es también fundamental si se considera el elevado coste de esta clase de programas y la dificultad de apreciar sus resultados.

Cabe también mencionar la necesidad de una mayor unidad de propósitos entre todos los programas de las Naciones Unidas, en especial cuando se relacionan con un mismo país. Se podrían así obtener los máximos resultados, evitar duplicaciones y reducir al mínimo los gastos administrativos. Existen esfuerzos por mejorar el profesionalismo, los criterios y la metodología para conducir programas de cooperación técnica de tal manera que puedan garantizar un rendimiento más elevado, es decir una mejor relación entre sus costes y resultados. Pero sobre todo, correspondería definir las miras a alcanzar de un modo más específico, más coherente y que permitieran un mejor impacto.

Universalidad de los Derechos Humanos

*Bertrand G. Ramcharan **

Introducción

La historia de los derechos humanos, la experiencia de la Liga de Naciones y los principios y la práctica de las Naciones Unidas contribuyen por igual a sostener la universalidad de estos derechos. Todos los Estados de las Naciones Unidas, por el mero hecho de ingresar a ella, se han comprometido con la universalidad de la Carta y de la Declaración Universal de Derechos Humanos. A su vez, por su naturaleza propia, esta aceptación es universal.

El concepto de derechos humanos integra el patrimonio intelectual de la humanidad. Dado que las civilizaciones actúan y aprenden unas de otras, con el correr del tiempo se han ido afianzando ideas tales como dignidad, ley, libertad, igualdad, independencia y derechos. La Declaración Universal de Derechos Humanos, por destilar diversas fuentes intelectuales africanas, americanas, asiáticas y europeas, sigue siendo tan válida hoy como hace medio siglo, cuando fuera proclamada el 10 de Diciembre de 1948.

Ulteriormente ha sido refrendada en repetidas ocasiones por tratados universales y regionales, así como por autorizadas declaraciones políticas de gobiernos y pueblos de Africa, las Américas, Asia y Europa. De esta forma el carácter universal de la Declaración se ha vuelto inatacable. En las Naciones Unidas también se ha afianzado el principio de que, en materia de violaciones graves de los derechos humanos hay una común exigencia de respetarlos, la que debe aplicarse a todos los pueblos.

Hoy en día, a fines del siglo XX, nadie pone en tela de juicio la idea de que todo ser humano, por derecho de nacimiento posee un conjunto de derechos fundamentales inalienables. Lo que algunas veces se discute es el contenido de un determinado derecho o la necesidad de modificarlo. Se trata de un debate legítimo. Los tratados internacionales de derechos humanos inspirados por la Declaración Universal, prevén procedimientos de enmienda que permiten atender la necesidad de modernizarlos o actualizarlos. Sin embargo la Declaración Universal, en

* Bertrand G. Ramcharan, nacional de Guyana, es el Director para Africa del Departamento de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas, con sede en Nueva York y Profesor Adjunto de la Universidad de Columbia. También es miembro de la Comisión Internacional de Juristas.

cuanto documento histórico y fuente de inspiración, ocupa por derecho propio un lugar inmovible en el panteón de los instrumentos de derechos humanos del mundo, que han promovido la reflexión de sus contemporáneos y de las generaciones sucesivas. En gran medida, la universalidad de estos derechos fundamentales es compatible con la diversidad cultural. No se ha de esgrimir la diversidad cultural como argumento para combatir la universalidad de los derechos humanos fundamentales; por el contrario, esa diversidad puede favorecer formas y modalidades de aplicar estos derechos universales en una sociedad determinada. Así, por ejemplo, es posible proclamar la libertad de religión o convicciones y permitir al mismo tiempo, que cada individuo o grupo humano profese la religión o creencia de su elección. A este respecto cabe tener presente que en la aplicación de las normas universales de derechos humanos entra en juego la noción de buena fe.

La universalidad de los derechos humanos no suprime los deberes u obligaciones particulares. Por el contrario, el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce explícitamente, que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad “. No obstante, el mismo artículo también dispone que el ejercicio de los derechos y libertades de cada individuo sólo puede limitarse por Ley con “el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de

la moral, el orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Una prueba irrefutable y democrática para confirmar el carácter universal de estos derechos consiste simplemente en preguntar a una persona si prefiere vivir o ser asesinada, torturada o esclavizada; llevar una vida independiente o estar sometida a servidumbre y, por último, si le gustaría poder expresar su opinión sobre como se le gobierna. Si encuentran quien sostenga que prefiere ser ejecutado a vivir, o ser siervo o esclavo antes que ser libre, pídanle que se sirva dar un paso adelante. Estimamos que esta prueba democrática del carácter universal de los derechos humanos es la base más sólida de su afirmación.

I - Los representantes del tercer mundo desempeñaron un papel clave en la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Es una falsa interpretación de la historia decir que la Declaración Universal de Derechos Humanos fue un producto occidental. Insistir en tal falsedad equivaldría a macular la memoria de los africanos, asiáticos y latinoamericanos que tanto aportaron a la redacción de la Declaración Universal, sea en la Comisión de Derechos Humanos, sea en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En la Comisión de Derechos Humanos, la redacción de la Declaración Universal se realizó entre el primero y el tercer período de sesiones, del 27 de enero de 1947 al 18 de junio de 1948. En 1946 integraban la Comisión: Australia, la RSS de Bielorrusia, Chile, China, Egipto, Estados Unidos, Filipinas, Francia, India, Irán, Líbano, el Reino Unido, la URSS, Uruguay y Yugoslavia. La aplastante mayoría (11 a 4) provenía pues de Africa, Asia, América Latina y Europa oriental. Los países en desarrollo y de Europa oriental también estuvieron en mayoría (4 a 2) en el Grupo encargado de la Redacción del proyecto de Declaración, que designara la Comisión. En el segundo período de sesiones, por ejemplo, integraban dicho Grupo la RSS de Bielorrusia, Estados Unidos, Filipinas, Francia, Panamá y la URSS. Estas proporciones se mantuvieron durante los tres períodos de sesiones de la Comisión antes mencionados.

Los redactores de los países en desarrollo fueron: el general Rómulo, de Filipinas; el Dr. P. C. Chang, de China; el Sr. Omman Obeid, de Egipto; la Sra. Hansa Metha, de India; el Dr. Ghasseme Ghani, de Irán; el Dr. Charles Malik, Líbano (Relator); el Dr. José Mora, de Uruguay y el Sr. Hernán Santa Cruz, de Chile. Todos y cada uno de ellos hicieron aportes señeros al texto de la Declaración.

En la primerísima reunión del primer período de sesiones del Comité

de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos, el representante de Australia, coronel Hodgson, preguntó al Secretario profesor Humphrey cuáles eran los principios seguidos y la filosofía en que se fundaba el esbozo de proyecto presentado por la Secretaría. El profesor Humphrey respondió que en el esbozo elaborado por la Secretaría no se hacía alusión a ningún principio filosófico pues ninguna filosofía había servido como base para elaborar el documento. La Secretaría, explicó, se había limitado a redactar un texto que pudiera servir de base a la discusión en el Comité de Redacción y, a tales efectos, trató de incluir todos los derechos mencionados en diversas Constituciones nacionales y en las sugerencias relativas a una Carta Internacional de Derechos Humanos¹.

Durante esta etapa, Chile, Cuba y Panamá presentaron proyectos detallados de Declaración. La Secretaría, al compilar materiales de todo el mundo para presentarlos a la Comisión como base para su debate, reunió Constituciones y normas legislativas de 55 países. Tales países eran africanos, asiáticos, latinoamericanos y de Europa oriental: Afganistán, Arabia Saudita, Argentina, la RSS de Bielorrusia, Bolivia, Brasil, Checoslovaquia, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irak, Irán, Líbano, Liberia, México, Nicaragua, Panamá,

1 Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/AC.1/SR.1; pág. 5.

Paraguay, Perú, Polonia, Siria, Turquía, Ucrania, URSS, Unión Sudafricana, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia. Sólo 14 eran occidentales: Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Grecia, Islandia, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia².

En las actas de la 14^a. sesión del primer período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, de 4 de febrero de 1947, figura la intervención del Dr. Malik, del Líbano, que exhortó a la Comisión a que fundase su trabajo en los cuatro principios siguientes:

1. La persona humana es más importante que todo grupo racial, nacional o de otra índole al que pueda pertenecer;
2. Las pertenencias más sagradas e inviolables de la persona humana son su mente y su conciencia, que le permiten percibir la verdad, elegir libremente, y existir;
3. Toda presión social por parte de un Estado, religión o raza que implique un consentimiento automático de la persona humana es reprobable;
4. El grupo social al que pertenezca un individuo puede, como la per-

sona humana misma, actuar mal o bien: pero sólo la persona será quien lo juzgue³

En la misma sesión el Sr. Obeid, Egipto, hizo notar que el debate mantenido hasta ese momento había omitido el tema de los deberes u obligaciones que son corolario de los derechos de la persona⁴. Pocos días antes, el Sr. Obeid había abogado por la justicia de los pueblos del mundo entero evocando las desilusiones y conflictos que habían seguido a la proclamación de catorce puntos que hiciera el Presidente Wilson al finalizar la primera guerra mundial. En consecuencia, el orador afirmó la necesidad de que los principios relativos a los derechos humanos se asentaran en términos claros. *“Los pueblos del mundo habrán de saludar con entusiasmo la primera actividad de las Naciones Unidas para corregir errores”*⁵.

Pese a los cincuenta años transcurridos, aún podemos sentir el espíritu que inspiraba a los miembros del Comité de Redacción. En la segunda sesión de su primer período de sesiones, el profesor Cassin, de Francia, felicitó a la Secretaría por el sólido e interesante texto presentado como base para la discusión y propuso incluir en él dos o tres principios fundamentales:

1. La unidad de la raza o familia humana.

2 Véase documento E/CN.4/AC.1/3/Add.1

3 Documento E/CN.4/SR.14; .3-4.

4 Ibid, 2.

5 Documento E/CN.4/SR.8, 3.

2. La idea de que todo ser humano tiene derecho a ser tratado de igual manera que cualquier otro ser humano.
3. El concepto de solidaridad y fraternidad entre los seres humanos⁶.

A juicio del Sr. Santa Cruz, de Chile, la Comisión debía dar a la carta de derechos que elaboraba un contenido realmente humano, y no sólo jurídico Deberá constituir una verdadera guía espiritual para la humanidad, enumerando los derechos del ser humano que han de ser respetados en todas partes⁷.

Para el Sr. Malik, del Líbano: nuestro primer afán debiera ser tratar de definir los principios fundamentales que puedan ... constituir el "manifiesto" o "credo" de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Luego, de tal base de principios generales se podrían deducir ciertas normas de derecho positivo que acuerden las partes que deseen suscribir la Declaración.⁸

El artículo inicial de la Declaración Universal debe mucho a los países asiáticos. En efecto, durante la segunda sesión del Comité de Redacción, el 5 de diciembre de 1947, el general Rómulo, de Filipinas, propuso una

nueva redacción del artículo 1, examinado en la primera sesión del Comité, en junio de 1947. El Presidente a su vez invitó a los representantes de Filipinas y de Francia a que presentaran la versión de un nuevo artículo⁹. En la novena sesión del Comité de Redacción, el 10 de diciembre de 1947, el general Romulo propuso el texto siguiente:

Todos los seres humanos son hermanos. Dotados por la naturaleza de razón y conciencia, ellos nacen libres y poseen igual dignidad y derechos¹⁰.

Tras un debate, se adoptó el siguiente texto, propuesto por Filipinas y Francia:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados de razón y de conciencia, han de comportarse entre sí como hermanos¹¹.

El texto final del artículo 1 de la Declaración Universal, adoptado exactamente un año después, el 10 de diciembre de 1948, expresa:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

6 Ibid.; 2.

7 Id, SR.2; 3.

8 Id, SR.5; 4.

9 Documento E/CN.4/AC.2/SR.2; 4-7.

10 Documento E/CN.4/AC.2/SR.9; 21.

11 Ibid.

El general Rómulo desarrolló una intensa actividad en el Comité de Redacción. Las actas de la sesión de 9 de diciembre de 1947 señalan que propuso la redacción siguiente:

Todos tienen derecho a participar efectivamente en el gobierno, sea directamente, sea indirectamente, mediante elecciones libres y periódicas, que aseguren el secreto del voto¹².

Las actas del Comité de Redacción mencionan que, al día siguiente de que el general Rómulo presentara su propuesta, el Sr. Amado, de Panamá, propuso a su vez que se incluyese en la Declaración el texto siguiente:

El Estado tiene el deber de velar y asegurar que se establezcan medidas globales de promoción de la salud, prevención de enfermedades y accidentes, prestación de asistencia médica y compensación en los casos de pérdida de vidas humanas.¹³

Dos días antes el Dr. Malik, en un grupo de trabajo paralelo, había sostenido que los derechos sociales y económicos y el problema de la discriminación, por su gran importancia, debían ser el objeto de una convención¹⁴. Anteriormente, en la sesión plenaria de la Comisión el 5 de febrero de 1947, el representante de China,

Sr. Chang, había "advertido" sobre el peligro de elaborar un documento que podría no ajustarse a las exigencias de la época, debido a falta de contacto con el espíritu y la atmósfera del período de post-guerra. A ese respecto, manifestó que le complacería que el texto contuviese la expresión: "libres de la miseria"¹⁵.

Cuando el 31 de enero de 1947, la Comisión de Derechos Humanos optó por elaborar una Declaración Universal de Derechos Humanos, el representante de India presentó una propuesta señera que influenciaría luego los trabajos de la Comisión (documento E/CN.4/11). Que el documento tomara la forma de un proyecto de Resolución a ser adoptado por la Asamblea General, estableciendo declaración de derechos. El documento es instructivo. Su preámbulo reconoce que las Naciones Unidas se establecieron con la finalidad de afirmar los derechos naturales del ser humano a la libertad y a la igualdad ante la ley y de elevar la dignidad y el valor de la persona humana. El orador propuso a continuación que en un "Acta General" de la Asamblea General de las Naciones Unidas se incorporase el texto siguiente:

- a) Todo ser humano tiene derecho a gozar de la libertad, comprendidos los derechos a la libertad personal, la libertad de culto, la libertad de

12 Documento E/CN.4/AC.2/SR.7.

13 Documento E/CN.4/AC.2/SR.8; 11.

14 Documento E/CN.4/AC.3/SR.5; 3.

15 Documento E/CN.4/SR.4; 6.

expresión, la libertad de asociación y reunión, así como el derecho de verse libre de represalias por dirigirse o acceder a instancias de las Naciones Unidas, toda vez que se vulneren o amenacen los derechos humanos;

- b) Todo ser humano tiene derecho a la igualdad, sin distinción por motivo de raza, sexo, idioma, religión, nacionalidad o creencias políticas;
- c) Todo ser humano tiene derecho a la seguridad, comprendidos el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a participar en el gobierno. También al derecho a la propiedad, con la única limitación de razones o motivos superiores de bien común, y siempre que el Estado o sus órganos pertinentes la adquieran previo pago de una justa compensación.

El proyecto añade que:

Ninguna mención de la presente Acta podrá interpretarse como facultando al individuo a no asumir los deberes que le incumben con su propio Estado y con la comunidad internacional en virtud de las Naciones Unidas.

El documento también prevé desarrollos futuros de las Naciones Unidas, al proponer que:

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas deberá ocuparse de toda violación alegada de los derechos humanos, investigarlas e imponer la reparación que corresponda en el marco de las Naciones Unidas. Todas estas citas constituyen tan sólo una muestra de las contribuciones decisivas que los representantes de Africa, Asia y América Latina aportaron al proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos. De igual modo se distinguieron las intervenciones de sus delegados en los debates de la Asamblea General. Cabe sin embargo reconocer que en esa época buena parte del mundo en desarrollo estaba bajo tutela colonial. Pero también es verdad que esa parte del mundo puede sentirse orgullosa de los paladines y portavoces que la representaron en la redacción de la Declaración Universal que, sin ninguna duda está enraizada en el patrimonio intelectual de los pueblos del mundo entero. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas prestó especial atención a que se tuviera en cuenta el desarrollo histórico de los derechos humanos. En una resolución, adoptada en su segundo período de sesiones, el 21 de junio de 1946, pidió al Secretario General que, entre otras disposiciones, velara por: "...la elaboración y publicación de una encuesta sobre el desarrollo de los derechos humanos".¹⁶

16 Sobre este texto, véase documento E/CN.4/30, noviembre 12 de 1947.

II - Afirmaciones regionales de la Universalidad

La Declaración Universal de Derechos Humanos no ha cesado de inspirar instrumentos regionales de protección de los derechos humanos que, sin excepción, han confirmado sus preceptos. En la **Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos** (1981), los miembros de la Organización de la Unidad Africana (OUA) reafirmaron la promesa solemne que figura en la Carta de la OUA de coordinar y intensificar sus esfuerzos y cooperación para “mejorar la vida de los pueblos de Africa, así como promover la cooperación internacional, con la debida consideración de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. Al adoptar la Carta Africana, tomaron en consideración las “virtudes de sus tradiciones históricas y de sus valores de civilización africanos, que deben inspirar y caracterizar sus reflexiones sobre la concepción de los Derechos Humanos y de los Pueblos”. Reconocieron también que “los derechos fundamentales del ser humano se basan en los atributos de la persona humana, lo que justifica su protección internacional y que por otra parte, la realidad y el respeto de los derechos del pueblo debe garantizar de manera necesaria los derechos humanos”.

La **Carta Árabe de Derechos Humanos** (1994) reafirma los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como las

disposiciones de los Pactos Internacionales (de las Naciones Unidas) de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Declaración del Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam.

Al adoptar la **Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam**, los Estados miembros de la Organización de la Conferencia Islámica expresaron el deseo de contribuir al empeño de la humanidad en afirmar los derechos humanos, proteger al ser humano de la explotación y la persecución, y afirmar su libertad y derecho a una vida digna en conformidad con la Ley del Islám (Sharia). Se declararon además profundamente convencidos de que los derechos y libertades fundamentales propios del Islám son parte integrante de la religión islámica y que, por lo tanto, nadie tenía derecho de suspenderlos total o parcialmente, o violarlos, o ignorarlos, por cuanto eran una obligación de mandamiento divino consagrado en los Libros Revelados por Dios y proclamado por el último de Sus Profetas, para completar mensajes divinos anteriores y transformar su observancia en un acto de culto cuya violación o negligencia constituían un pecado abominable; en consecuencia, y como cuestión de principios, su salvaguardia era tanto una responsabilidad individual que incumbe a toda persona, como colectiva, que corresponde a la comunidad (Ummah).

La **Declaración de Principios Básicos de Derechos Humanos de LAWASIA** (alrededor de 1980) señala

que todos los gobiernos de la región están obligados por la Declaración Universal de Derechos Humanos. Alienta al conjunto de los gobiernos de la región a ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo No.1. Sin dejar de reconocer las diferencias culturales, religiosas, históricas, educativas y económicas entre los países de la región de LAWASIA, reafirma la humanidad común a todos los pueblos y decide fijar normas mínimas de derechos humanos fundamentales que todos los gobiernos de la región han de acatar.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) reconoce que los derechos esenciales del ser humano "no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen por fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional o coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos". Señala que dichos principios "han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional".

III - La universalidad es compatible con la diversidad cultural

Lejos de negar la universalidad de los derechos, la diversidad cultural la reafirma y es protegida por esos mismos derechos universales. Prueba de esta afirmación es el artículo 27 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar su propia religión y a emplear su propio idioma".

El organismo intergubernamental con más larga experiencia en materia de supervisar el cumplimiento de las normas internacionales es la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. Al pasar revista a la actividad desarrollada a lo largo de 50 años, la Comisión llega a la conclusión de que la mejor doctrina establecida hasta la fecha tiene debidamente en cuenta las condiciones imperantes en el plano nacional, lo que expresa con estas palabras:

"La Comisión ha discutido acerca del método que deberá adoptarse en la evaluación de la legislación y de la práctica nacionales en relación con las prescripciones contenidas en los convenios internacionales del

trabajo. Reafirma que su función consiste en determinar si se da cumplimiento a las estipulaciones de un convenio, independientemente de las condiciones económicas y sociales reinantes en un país determinado. Estas prescripciones son constantes y uniformes para la totalidad de los países, con la única reserva de las eventuales excepciones que el propio convenio autorice de manera explícita. Al efectuar esta tarea, la Comisión se guía únicamente por las normas contenidas en el convenio, sin perder empero de vista, el hecho de que las modalidades de su aplicación pueden variar de un Estado a otro. Se trata de normas internacionales, y las modalidades de evaluación de su aplicación deben ser uniformes y no deben verse afectadas por concepciones derivadas de ningún sistema social o económico particular"¹⁷

José Diokno, ex-Senador de Filipinas, supo resumir como sigue la refutación de los espurios argumentos relativos a como la diversidad cultural puede afectar la universalidad:

Actualmente está de moda justificar el autoritarismo de los países en desarrollo de Asia en base a dos argumentos ...

Uno es que el carácter autoritario y paternalista de las sociedades asiáticas requiere que sus gobiernos sean también autoritarios y paternalistas; que las masas hambrientas de Asia están demasiado preocupadas por conseguir con qué aliviar sus estómagos vacíos como para interesarse en las libertades civiles y políticas; que la concepción asiática de la libertad difiere de la occidental; en suma que los asiáticos no están preparados para gozar de los derechos humanos.

Otro argumento es que los países en desarrollo deben sacrificar temporalmente la libertad para alcanzar el desarrollo rápido que la explosión demográfica y las crecientes expectativas exigen; en suma que los gobiernos deben ser autoritarios para promover el desarrollo.

Ahora bien, el primer argumento no es sino un disparate racista que no merece otro comentario. El segundo es una mentira: el autoritarismo no es necesario para el desarrollo sino para mantener el statu quo.

Independientemente ... de lo que puedan decir dictadores y científicos sociales, nosotros asiáticos sabemos hoy que la pérdida de la libertad no con-

17 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones a la 63a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1977; párrafo 31.

duce a una vida mejor. Que por el contrario, la vida no podrá ser mejor - y ni siquiera aceptable - sin que los pueblos sean libres¹⁸.

También abordaron esta cuestión los magistrados de los tribunales superiores de los países del Asia meridional, que se reunieron poco antes de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena. En efecto, Presidentes de tribunales superiores de Bangladesh, India y Pakistán aprobaron una declaración en la que subrayan que "*los derechos humanos no es un concepto occidental*". Que los pueblos de la región los han invocado tanto en el pasado como en el presente. Históricamente, en ellos se apoyó el Movimiento de No Cooperación, contra el régimen colonial británico en India; también hoy en ellos se basan las luchas contra los regímenes autoritarios y las dictaduras militares en la región. Movimientos de masas tales como los que reclaman justicia para la condición de la mujer o la protección del medio ambiente, se han fortalecido y extraído su substancia de los derechos humanos. Tales movimientos han permitido que los pueblos de la región SAARC desarrollen sus facultades y ellos a su vez, no tolerarán ningún retroceso en materia de derechos humanos.

La Declaración también estimó oportuno recordar que "tres países de la región SAARC, a saber India, Pakistán y Sri Lanka, una vez liberados del régimen colonial, suscribieron como Estados independientes, la Declaración Universal de Derechos Humanos". Por su parte Nepal se apresuró a reconocer los instrumentos internacionales de derechos humanos apenas el movimiento de masas en favor de la democracia barrió el régimen autoritario que dominaba el país. Bangladesh, Bután y las Maldivas, suscribieron la Declaración Universal al ingresar en las Naciones Unidas. Los autores de la Declaración emitida en la reunión de magistrados de los tribunales superiores de los países del Asia meridional, también insistieron en que "los derechos humanos era ya universales para los pueblos de Asia. Han sido ellos quienes presionaron para mejorar la eficacia de los mecanismos de aplicación, aún cuando sus gobiernos se hayan mostrado vacilantes u omisos. En materia de derechos humanos los pueblos del Asia meridional corren, mientras sus gobiernos caminan a paso de tortuga. Que estos pueblos afirman y ejercen sus derechos humanos es una realidad tan evidente que el solo ejemplo de las recientes derrotas electorales basta para corroborarla".

18 Texto del discurso de José Diokno, ex Senador de la República de Filipinas, pronunciado en 1978 como parte de la conferencia sobre derechos humanos organizada por el Comité Ejecutivo de Amnistía Internacional, en memoria de Sean McBride. Texto publicado por Amnistía Internacional, índice ICM 01/11/78.8.

“El concepto de derechos humanos ya ha probado por sí mismo su importancia vital para los pueblos de los países de SAARC”.¹⁹

Un grupo de eminentes Jueces y Abogados de derechos humanos del Commonwealth, reunidos en Georgetown, Guyana, en setiembre de 1996, desarrollando declaraciones anteriores hechas en Africa, Asia y Europa afirmó, con toda su autoridad, que:

Los derechos y las libertades fundamentales son universales e inherentes a toda la especie humana. Encuentran su expresión en las Constituciones y los sistemas jurídicos de todo el mundo que, estando enraizados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, obligan a todos los Estados genuinamente democráticos. Su sentido se esclarece a través de un rico conjunto de precedentes jurisprudenciales establecidos por tribunales internacionales y nacionales.

La universalidad de los derechos y las libertades del ser humano deriva del principio moral de que todo individuo tiene igual autonomía y dignidad. Este principio, que trasciende los sistemas políticos nacionales, es garantía de la independencia de la judicatura.

IV - Los derechos y obligaciones marchan juntos, de la mano.

Afirmar que jurídicamente, todo derecho entraña una obligación es un lugar común. En ningún sistema legal se sostiene que la existencia de deberes niegue la existencia de derechos. Durante la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, figuras descollantes como la del Mahatma Gandhi, al responder a quienes pedían sus opiniones al respecto, señalaron que el sistema de valores de algunas sociedades tenía como punto de partida los deberes de cada individuo con la comunidad. Los redactores de la Declaración Universal tuvieron en cuenta esta apreciación. En efecto, ella sienta principios rectores válidos y que deben plasmarse en toda sociedad, cualquiera sea su sistema político, jurídico, económico o social, así como cualquiera sea su concepción filosófica o sus valores. Como señalara Gandhi, el hinduismo enfatiza los deberes. Pero ello no impide que la Constitución de la India consagre los derechos fundamentales, ni que los tribunales del país los apliquen. La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos recalca debidamente los deberes de cada individuo hacia la comunidad, pero al mismo tiempo, afirma vigorosamente los derechos de todos los africanos.

19 Llamamiento del Grupo Judicial del Asia Meridional firmado en Bangkok el 29 de marzo de 1993 por M.N. Bhagwati, ex Presidente del Tribunal Supremo de India y Presidente del Grupo Judicial; Dorab Patel, ex Presidente del Tribunal Supremo de Pakistán, y K.M. Subhan, ex Presidente de la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo de Bangladesh.

Los deberes correlativos a los derechos se han de determinar mediante la interpretación y la aplicación de cada una de las disposiciones particulares de los tratados internacionales suscritos por los Estados. Es una tarea que toca a los organismos de aplicación y a los tribunales de justicia. Pero lo que no puede sostenerse es que la importancia de los deberes de los individuos con la comunidad que algunas sociedades enfatizan, impida que se reconozcan derechos humanos que son universales.

Observaciones finales:

Un debate centrado más sobre el poder que sobre los derechos

Esperamos que todo lo dicho precedentemente pueda haber demostrado la existencia de un consenso mundial, en cuanto a la universalidad de los derechos humanos y a la necesidad de protegerlos, también a nivel universal. Una prueba de tal conclusión la ha dado nada menos que el Primer Ministro de Malasia, un ardiente crítico del occidente por su falta de coherencia. En un discurso sobre los valores asiáticos pronunciado el 21 de mayo de 1996 en la 29a. Reunión Internacional General del Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico, celebrada en Washington D.C., su excelencia el Dr. Mahatir bin

Mohamad, entre otros propósitos, sostuvo que:

- Todos compartimos una amplia gama de valores que nos son comunes, por el simple hecho de que somos humanos, miembros gregarios de una misma familia obligados a vivir en sociedad ...
- Con independencia de toda circunstancia de lugar no se puede tolerar ninguna atrocidad. Y corresponde aplicar un castigo. Nadie puede escudarse en el relativismo cultural para eludir su responsabilidad ...²⁰

Tal es la esencia de la universalidad de los derechos humanos. Lo que molesta al Dr. Mahatir es la desigual atribución del poder en el plano mundial. A este respecto pregunta: "si es absurdo o descabellado que los dirigentes asiáticos amenacen con sanciones cuando los europeos no cumplen sus propias reglas, por qué no habría de serlo cuando los europeos amenazan con sanciones a sociedades decentes de Asia que prefieren sus normas propias a las de Europa". La diferencia no reside en las reglas o normas, sino en que el Norte dispone del poder, y puede imponer sanciones, mientras que el Sur no tiene como actuar a la recíproca. En la filosofía de los derechos humanos, no habría nada erróneo en que los asiáticos aplicaran sanciones contra las violaciones de derechos humanos cometidas en occidente, instruyendo así a los occidentales.

20 Dato' Seri Dr. Mahatir bin Mohamad, *The Asian Values Debate*, The Perdana Papers, publicación del Instituto de Estudios Internacionales y Estratégicos (ISIS) Kuala Lumpur, Malasia, 1997. Véase también, Anwar Ibrahim, *The Asian Renaissance*, Times Books International, Singapur-Kuala Lumpur, 1996. El Sr. Anwar Ibrahim es Vice Primer Ministro de Malasia.

La Declaración Universal de Derechos Humanos

¿es realmente universal?

*Dato' Param Cumaraswamy**

En su discurso de agradecimiento por el título de doctor *honoris causa* que acababa de concederle la Universidad Utara de Malasia, el Sr. Tun Daim Zainuddin, Consejero económico del Gobierno de Malasia, abogó por una revisión de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, alegando que los fundamentos que habían influido en la Declaración resultaban hoy en día anticuados. Entre otros argumentos en favor de esta tesis, el orador sostuvo que:

Cuando se proclamó la Declaración, el 10 de diciembre de 1948, la Organización de las Naciones Unidas sólo contaba con unos 40 Miembros, mientras que hoy son más de 180.

El orador sugirió que la revisión formase parte del proceso de reformas de la estructura de las Naciones Unidas que estaba en curso. Sin embargo explicó que:

Revisar la Declaración no significaba reformarla de arriba

abajo, sino formularla nuevamente para que así renovada resulte plenamente ajustada al pasaje del tiempo y a las nuevas situaciones y cuestiones que entre tanto habían surgido, a fin de hacerla pertinente a nuestra época y aceptable para la totalidad de las naciones y los pueblos.

Los medios masivos de comunicación dieron una muy amplia difusión a este discurso, pronunciado en momentos en que se celebraba en Kuala Lumpur la 30a. Reunión de Ministros de Asuntos Exteriores de la ASEAN. Al día siguiente se informó que el Primer Ministro de Malasia apoyaba la revisión solicitada. Varios Ministros de Asuntos Exteriores de la ASEAN respaldaron esta postura o se sumaron a ella. Posteriormente, el Primer Ministro de China apoyó el llamamiento en favor de la revisión. Tales son las inquietudes actuales en relación con la Declaración de 1948.

* "Dato" Param Cumaraswamy, es Presidente del Comité Permanente de Derechos Humanos de LAWASIA; Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de jueces y abogados; miembro de la Comisión Internacional de Juristas; ex-Presidente del Colegio de Abogados de Malasia; y ex- Presidente de LAWASIA. Este artículo reproduce, con muy pocas modificaciones, el texto del discurso que el autor pronunciara en una sesión plenaria de la 15a. Conferencia bienal de LAWASIA, celebrada en Manila el 30 de agosto de 1997.

En 1998, la comunidad internacional celebra el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cincuenta años antes, al cabo de una guerra devastadora, las Naciones Unidas otorgaron una importancia sin precedentes a los Derechos Humanos. Según el artículo 1 de la Carta de la Organización, uno de los propósitos de las Naciones Unidas es *realizar la cooperación internacional en ... el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*. En diciembre de 1948, la Asamblea General adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos por 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones, dando así carácter sustantivo a las menciones relativas a los derechos humanos de la Carta. Hasta hoy en día se ha considerado y aceptado la Declaración Universal de Derechos Humanos como la expresión de normas comunes a todos los gobiernos y todas las personas. La Declaración tiene carácter universal.

En los 49 años transcurridos desde entonces, la comunidad internacional ha podido ver el avance gradual, pero sostenido, de la internacionalización de los derechos humanos.

En primer lugar, este avance se manifiesta en la conciencia cada vez mayor de la necesidad de dar una dimensión internacional al respeto y la protección de los derechos humanos, con independencia de toda nacionalidad, residencia o condición social; lo que significa una comprensión de la naturaleza universal de los derechos

humanos. De esta forma hoy resulta claro que el respeto de los derechos humanos es una materia de legítimo interés para la comunidad internacional.

En segundo lugar, también ha avanzado el fenómeno que se ha dado en llamar codificación, es decir la redacción y adopción de instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos instrumentos, actualmente numerosos, consagran la comprensión común que tiene la comunidad internacional de tales derechos.

En tercer lugar, el avance más reciente y difícil es el establecimiento de mecanismos internacionales para supervisar la situación de los derechos humanos en diversas partes del mundo con la finalidad de protegerlos según lo estipulado por los instrumentos internacionales.

Durante los dos años de preparativos de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que se celebró en Viena en 1993, varios representantes gubernamentales, principalmente del grupo regional asiático, pusieron en tela de juicio el carácter universal de los derechos humanos mencionados en la Declaración. Pese a que estas críticas reconocían que algunos de dichos derechos eran universales, estimaban sin embargo que otros, fundados en el ideal occidental de la autonomía individual, no concordaban con los "valores asiáticos", y añadían que, por haberse redactado sin su participación, la Declaración no podía considerarse como realmente universal. También se sostuvo que en ausencia de desarrollo económico y de

estabilidad social, era inapropiado enfatizar los derechos civiles y políticos de la misma manera que se hacía en los países desarrollados.

Estas consideraciones se habían reflejado en la Declaración de Bangkok, adoptada por el grupo regional de Estados asiáticos en marzo de 1993, unos meses antes de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

En el artículo 8 de dicha Declaración, los ministros y representantes de los países asiáticos reconocieron que:

si bien los derechos humanos son universales por naturaleza, se les debe considerar en el marco de un proceso internacional dinámico y evolutivo de establecimiento de normas, teniendo presente la importancia de las particularidades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos.

En el artículo 10, reafirmaron:

la interdependencia e indivisibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, y la necesidad de poner igual énfasis en todas las categorías de derechos humanos.

A este respecto cabe señalar que si bien la mayoría de los Estados que hoy son miembros de las Naciones Unidas no participaron en la redacción y adopción de la Declaración Universal,

muchos de los nuevos Estados han sido partes en el proceso ulterior de codificación que confirma el concepto de derechos humanos contenido en la Declaración Universal. Más aún, las posturas "relativistas" son incoherentes y confusas pues, por un lado aceptan con carácter general la universalidad de los derechos humanos y, por otro lado, enfatizan la legitimidad de que su comprensión y práctica varíen según las diversas tradiciones históricas, culturales y religiosas.

Gran número de organizaciones no gubernamentales asiáticas, que congregarón en Bangkok a intelectuales y minorías étnicas y culturales al mismo tiempo que se reunían los Estados en la Conferencia, aprobaron la Declaración de Bangkok de las ONGs (documento de Naciones Unidas A/CONF.157/PC/83), que refuta claramente las tesis "relativistas" y afirma el carácter universal de los derechos humanos, sosteniendo que las tradiciones culturales y religiosas no pueden considerarse como un obstáculo a la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, junio de 1993, fue la primera conferencia planetaria dedicada a examinar el tema de los derechos humanos en el mundo contemporáneo. Participaron en ella unos 171 Estados miembros, los que adoptaron por consenso una Declaración y el Programa de Acción de Viena.

Tal Declaración y Programa fue el fruto de de intensas negociaciones diplomáticas. En su texto final pueden

encontrarse trazas de transacciones políticas. Sin embargo la Declaración no deja lugar a dudas ni ambigüedades sobre la universalidad de los derechos humanos, como lo prueban los párrafos siguientes:

Reafirmando su adhesión a los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Reafirmando el compromiso asumido en el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, de tomar medidas conjunta o separadamente, insistiendo particularmente en el desarrollo de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55, incluidos el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

Destacando que la Declaración Universal de Derechos Humanos, que constituye una meta común para todos los pueblos y todas las naciones, es fuente de inspiración y ha sido la base en que se han fundado las Naciones Unidas para fijar las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto

universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal, de esos derechos y libertades no admite dudas.

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

32. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma la importancia de garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos.

II. 4. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos recomienda vivamente que se haga un esfuerzo concertado para alentar y facilitar la ratificación de los tratados y protocolos de derechos humanos adoptados en el

marco del sistema de las Naciones Unidas, y la adhesión a ellos, o la sujeción en los mismos, con el propósito de conseguir su aceptación universal. En consulta con los órganos establecidos en virtud de tratados, el Secretario General debe estudiar la posibilidad de iniciar un diálogo con los Estados que no se hayan adherido a esos tratados de derechos humanos, a fin de determinar los obstáculos que se oponen a ello y de buscar los medios de superarlos.

También es digno de atención el Comunicado Conjunto de la 26a. Reunión Ministerial de la ASEAN (Singapur, julio de 1993), que afirma el compromiso de los Estados de la ASEAN con la Declaración y el Programa de Acción de Viena.

Una vez que los Estados han aceptado los derechos humanos proclamados por la Declaración Universal y otros instrumentos internacionales en la materia, aún queda por realizar la difícil y delicada tarea de aplicarlos en el marco de las condiciones locales concretas de cada país. Las particularidades históricas, culturales y sociales podrían condicionar la forma en que se realicen los derechos humanos y la aplicación de las relativas normas internacionales; pero este hecho no niega ni atenúa el principio de universalidad de los derechos humanos que consagra la Declaración de 1948.

De cuanto se ha expuesto cabe deducir que sólo en una fecha tan reciente como 1993 comenzó el minucioso examen crítico de la Declaración de 1948 y que ella resultó confirmada por 171 Estados Miembros, sin contar

el gran número de textos jurídicos internacionales relativos a derechos humanos que tienen como fuente esa Declaración de 1948. A este respecto puede ser interesante citar algunas cifras. Hasta el 31 de diciembre de 1996, de los 25 tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, los siguientes han sido ratificados por el número de Estados Miembros que se indica a continuación:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - 137
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - 135
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial - 148
- Convención sobre los Derechos del Niño - 191
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - 154
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados - 126

El simple hecho de que tantos Estados hayan ratificado o adherido a estos instrumentos es una prueba más de la aceptación universal de la Declaración de 1948. Toda revisión de la fuente de estas codificaciones, podría provocar efectos muy vastos y desestabilizadores en el derecho internacional de los derechos humanos, y aún muy bien podrían constituir una amenaza para la paz mundial.

En un reciente discurso en Helsinki, Finlandia, el Secretario General de N.U. decía:

No hay unos derechos humanos europeos distintos de los derechos humanos africanos. Los derechos humanos afirman la dignidad de todos los seres humanos y de cada uno de ellos, así como la inviolabilidad de los derechos individuales. Los derechos humanos son inherentes a cada persona, a cada individuo, y no son concedidos por la autoridad de ningún gobierno, ni tampoco están sujetos a ella. No hay una Ley para un continente y una distinta para otro. Por lo tanto, sólo debe haber

una norma única - de carácter universal - para juzgar las vulneraciones a los derechos humanos¹.

Las emocionantes palabras del ya desaparecido patriota filipino José Diokno sobre los derechos humanos debieran recordarnos todo lo que ellos significan:

Los derechos humanos son algo más que conceptos jurídicos: son la esencia del género humano. Ellos son los artífices de la humanidad. No en vano se les llama humanos: quien los niegue niega la humanidad del ser humano².

-
- 1 Discurso del Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annan, pronunciado el 13 de agosto de 1997 en el Instituto de Estudios Extranjeros de la Asociación Paasiviki de Helsinki.
 - 2 Discurso pronunciado el 31 de agosto de 1981 en una Conferencia de Derechos Humanos organizada por la Universidad Siliman en el 80a. aniversario de su fundación.

Comentarios

El 49° período de sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (Naciones Unidas)

Agosto de 1997

Introducción

En el contexto de una creciente mundialización, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías celebró su 49° período de sesiones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, Suiza, del 4 al 30 de agosto de 1997, eligiendo por unanimidad como Presidente hasta el próximo período de sesiones (agosto 1998) al Sr. José Bengoa (Chile).

En su discurso de apertura, el Sr. Bengoa recordó a los miembros de la Subcomisión la decisión adoptada a instancias de la Comisión de Derechos Humanos, de abstenerse de toda acción con respecto a Estados que ya son objeto de examen público por parte de dicha Comisión. El Presidente exhortó a los miembros a trabajar con eficacia y mantener su independencia e imparcialidad. También planteó la cuestión de si las normas internacionales eran adecuadas para hacer frente a los desafíos actuales, sugiriendo la necesidad de un enfoque que vaya más allá del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Bajo la presidencia del Sr. Bengoa, la Subcomisión tomó importantes decisiones en relación a los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos humanos de mujeres y niñas, los desplazamientos de población y el combate contra la impunidad de los autores de violaciones a los derechos civiles y políticos. También se realizaron importantes progresos en los debates relativos al terrorismo y los derechos humanos. Pero en las resoluciones por países la falta de independencia que continuó aquejando a este órgano de las Naciones Unidas, determinó que sólo se aprobaran tres resoluciones relativas a Estados: las de Bahrein, República del Congo (Brazzaville) y República Popular Democrática de Corea.

Métodos de trabajo

Por falta de tiempo, el examen a puerta cerrada de la reforma de los métodos de trabajo de la Subcomisión no pudo terminarse y el debate sobre los procedimientos se aplazó hasta el próximo período de sesiones, en el cual el Sr. Hatano (Japón) presentará

una nueva versión de su documento de trabajo sobre el tema.

Las dos resoluciones aprobadas en relación con este punto del orden del día se refieren a la modificación del programa de reuniones y a la decisión adoptada en el anterior período de sesiones, de no duplicar el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos. Para facilitar la cooperación y el diálogo entre miembros, gobiernos y ONG, la Subcomisión solicitó a la Comisión que autorice, por un período de ensayo de tres años, la aplicación de un programa de sesiones de cinco semanas de cinco días hábiles por período, con dos reuniones diarias en una semana y una sola en las cuatro semanas restantes. Mediante la segunda resolución se decidió no adoptar en adelante ninguna resolución o decisión relativa a situaciones de derechos humanos que la Comisión esté examinando públicamente.

Situación en distintos Estados

La política prevaleció en este tema. La Subcomisión, actuando en virtud de su nuevo mandato de no duplicar las tareas de la Comisión, rechazó por votación secreta cinco de los ocho proyectos presentados sobre violaciones de los derechos humanos en diferentes Estados. El proyecto sobre la situación de los derechos humanos en Palestina y otros territorios árabes ocupados no fue considerado, merced a una moción de no pronunciarse al respecto. Varios miembros estimaron que duplicaba las actuaciones en curso

en la Comisión de Derechos Humanos. Los proyectos de resolución sobre la India y el Pakistán, patrocinados sólo por la Sra. Palley (Reino Unido), también resultaron rechazados (3 por sí, 20 por no y 2 abstenciones), pero esta vez la oposición de algunos miembros se centró en la falta de respeto que su aprobación podía representar, al coincidir con la celebración del cincuentenario de la independencia de ambos países.

Un proyecto de resolución sobre **Argelia**, condenando tanto las acciones terroristas como las violaciones del Estado, se rechazó (9 por sí, 15 por no y 1 abstención) por estimarse que sólo complicaría la situación.

La Subcomisión también rechazó un proyecto de resolución sobre **Turquía** (8 por sí, 14 por no y 3 abstenciones), pese a que, en el curso del debate, las ONG habían planteado la situación de este país más que la de ningún otro. Lo ocurrido con respecto a la resolución sobre Turquía es claramente indicativo de la falta de independencia de ciertos Miembros. Pese a que la situación de los derechos humanos en Turquía es ampliamente conocida como grave y persistente, según lo pusieron además de manifiesto varias ONG - comprendida la Comisión Internacional de Jurista (CIJ) - un bloque de expertos votó inesperadamente contra la resolución. Al decir de un miembro de la Subcomisión, las resoluciones sobre los países parecían estar transformándose en un punto muerto del orden del día.

Bahrein

La situación de los derechos humanos en Bahrein fue ampliamente examinada por las ONG en el curso de los debates sobre los países, determinando que resultara aprobada una resolución donde la Subcomisión condena el "grave deterioro" de los derechos humanos en Bahrein, señalando que desde hace 22 años no hay en el país un órgano legislativo elegido ni instituciones democráticas, además del recurso persistente a la tortura y los malos tratos, aun cuando se trate de mujeres o de niños. Sin dejar de tomar nota del problema del terrorismo, la Resolución insta al Gobierno de Bahrein a acatar las normas internacionales aplicables en materia de derechos humanos y pide a la Comisión de Derechos Humanos que en su próximo período de sesiones examine la situación en Bahrein.

República Popular Democrática de Corea (RPDC)

Preocupada por ciertas alegaciones sobre reclusión masiva de personas en centros de detención administrativa de la RPCD y ante la imposibilidad de confirmar su veracidad, la Subcomisión aprobó una resolución en la que exhorta al Gobierno de Corea del Norte a no aplazar más la presentación del informe debido al Comité de Derechos Humanos, a cooperar con los procedimientos y servicios establecidos por las Naciones Unidas y a asegurar la plena observancia del artículo 13 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). La resolución también pide a la comunidad internacional que preste mayor atención a la situación de los derechos humanos en la RPDC y aumente su ayuda para que el país supere la situación de escasez alimentaria en que se encuentra. Como drástica e inmediata respuesta a esta Resolución, el Gobierno de la RPDC anunció su retiro del PIDCP y su negativa a enviar una delegación a la reunión del Comité de los Derechos del Niño convocada para el mes de setiembre, en la que se examinaría el informe de la RPDC..

República del Congo (Brazzaville)

Tras discutir los posibles efectos negativos de una resolución sobre la situación de los derechos humanos en el Congo, asunto que está considerando la Organización de la Unidad Africana (OUA), la Subcomisión aprobó (13 por sí; 10 por no y 2 abstenciones) una resolución donde expresa su preocupación ante el hecho de que no se haya aplicado plenamente el Pacto de Paz de diciembre de 1995. Señala también los informes sobre denegaciones graves de los derechos humanos, en especial los relativos a centenares de muertes ocurridas en luchas entre comunidades, y la continua pérdida de vidas en la ciudad de Brazzaville. En consecuencia la Subcomisión pide al Gobierno del Congo y a todas las partes en el conflicto, *inter alia*, que

elaboren mecanismos de transparencia de la actividad gubernamental, establezcan una comisión imparcial para preparar la realización correcta de elecciones libres y se comprometan a respetar los resultados de las mismas. La resolución también recomienda que la Comisión de Derechos Humanos examine la situación de los derechos humanos en el Congo en su próximo período de sesiones o, en su caso, que la Subcomisión continúe este examen en su período de sesiones de 1998.

Declaración sobre Palestina

Como respuesta el doble ataque suicida cometido en Jerusalem el 30 de julio de 1977, el Gobierno israelí impuso un severo cierre de fronteras con los territorios palestinos. En relación con el punto 2 del orden del día, el Presidente, en nombre de la Subcomisión, dió lectura a una declaración que expresa profunda preocupación por el sufrimiento del pueblo palestino, mencionando expresamente la situación de jefes y jefas de hogar que, por las restricciones impuestas a su libertad de circulación, no pueden alimentar ni cuidar a sus familias en las regiones de Gaza y la ribera occidental del Jordán. La Declaración condena todos los actos de violencia y terrorismo, con independencia de su origen, comprendidos los que provocaron la reciente clausura, y exhortó a todas las partes a reanudar el diálogo en pro de una paz justa y duradera.

Declaración relativa a Guatemala

El Presidente de la Subcomisión, Sr. Bengoa, dió lectura a una declaración consensual en la que la Subcomisión saluda con beneplácito la finalización formal del conflicto armado en Guatemala, que había durado 36 años. En consecuencia la Subcomisión dió por terminado su examen de la situación de los derechos humanos en Guatemala comenzado hace 15 años. Sin pecar contra el optimismo, el Presidente pidió que continuase la ayuda internacional para garantizar el pleno cumplimiento de los acuerdos de paz. A continuación hicieron uso de la palabra representantes del Gobierno de Guatemala y de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (UNRNG).

La impunidad

Una de las principales conquistas de este período de sesiones fue la obtenida con respecto a la cuestión fundamental de la impunidad de los autores de violaciones a los derechos civiles y políticos. El Relator Especial, Sr. Louis Joinet (Francia), presentó un proyecto revisado de "Conjunto de Principios sobre la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad". La actuación de la CIJ sirvió para ampliar el alcance de dicho conjunto de principios a efectos de que abarque las situaciones generales de impunidad. Merced a múltiples consultas con el Relator Especial y a una intervención conjunta de varias ONG,

éstas lograron introducir varias modificaciones en el conjunto de principios en relación con el alcance del texto y los límites a imponer a la amnistía. Por resolución adoptada sin votación, la Subcomisión, además de agradecer al Relator Especial por haber mantenido amplias consultas relacionadas con la revisión del conjunto de principios, decidió presentar dicho proyecto a la Comisión de Derechos Humanos, con miras a su comunicación a la Asamblea General por conducto del ECOSOC.

La administración de justicia

Además de la impunidad de los autores de violaciones de derechos civiles y políticos, la Subcomisión se ocupó de la cuestión de los derechos humanos y los estados de emergencia, la privatización de las cárceles y el habeas corpus considerado como derecho inderogable. El Relator Especial sobre los estados de excepción y ex-miembro de la Subcomisión, Sr. Leandro Despouy (Argentina), presentó su décimo informe anual y lista de Estados afectados por tales situaciones (E/CN.4/Sub.2/1997/19 y Add.1), subrayando la necesidad de elaborar y aplicar mecanismos de supervisión internacional durante los períodos de excepción o emergencia. El Sr. Despouy sugirió además que debieran establecerse relaciones entre los Estados donde impera el estado de excepción y las Naciones Unidas para proteger las libertades fundamentales amenazadas en momentos de crisis. La Subcomisión recomendó que la Comisión de Derechos Humanos

autorice la designación del Sr. Ioan Maxim (Rumania) como nuevo Relator Especial sobre el tema para continuar observando la situación de los Estados que han impuesto un estado de excepción.

En su resolución sobre la privatización de las cárceles, la Subcomisión solicita al ECOSOC que autorice a la Subcomisión a nombrar al Sr. Khan (India) como Relator Especial con el cometido de realizar un estudio a fondo de todas las cuestiones relativas a la privatización de las cárceles, que deberá completar a tiempo para que la Subcomisión pueda examinarlo en su 52° período de sesiones. También resultó adoptado el informe del Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la Administración de Justicia (E/CN.4/Sub.2/1977/16), junto con el pedido que el Comité de Derechos Humanos elabore un nuevo comentario sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos donde se reafirme el concepto en evolución de que el habeas corpus, al igual que otros mecanismos similares como el amparo, debe considerarse como un derecho inderogable, cualesquiera sean las circunstancias.

La Subcomisión también pidió a la Sra. Gwamnesia (Camerún) que elabore un documento de trabajo detallado sobre la justicia de menores para examinarlo en su próximo período de sesiones. Una segunda resolución sobre niños y jóvenes solicita a la Comisión que considere la oportunidad de nombrar un Relator Especial sobre la situación de los menores de la calle, manipulados frecuentemente por grupos de delinquentes. Por último, el

documento de trabajo del Sr. Chernichenko (Federación de Rusia), sobre el reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales, se comunicará a la Comisión de Derecho Internacional para recabar sus comentarios y considerarlos en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre la Administración de Justicia.

Libertad de circulación

Buena parte de los debates sobre este tema giraron alrededor de dos estudios: el informe final presentado por el Relator Especial, Sr. Al-Kasawneh, sobre el traslado de poblaciones, que comprende un proyecto de declaración sobre el traslado de poblaciones y la implantación de colonos y el documento de trabajo del Sr. Volodymyr Boutkevitch (Ucrania) sobre el derecho a la libertad de circulación y el derecho a salir de cualquier país y a regresar al propio (E/CN.4/Sub.2/1977/23).

Varias resoluciones aprobadas reflejan los debates mantenidos en la Subcomisión. Una de ellas, sobre la libertad de circulación y los traslados de poblaciones, insta a los gobiernos a que hagan todo lo posible para poner fin y evitar toda práctica de desplazamiento forzado, traslado de poblaciones y "limpieza étnica" y decide organizar un seminario de expertos para formular recomendaciones prácticas útiles a la labor futura de la Subcomisión, cuando examine el dere-

cho a la libertad de circulación. En otra resolución la Subcomisión recomienda se le autorice a nombrar al Sr. Volodymyr Boutkevitch como Relator Especial encargado de preparar un análisis de las tendencias y acontecimientos actuales relacionados con el documento de trabajo sobre libertad de circulación y de estudiar en particular el alcance de las restricciones admisibles en virtud del párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La tercera resolución relacionada con este punto trata del derecho a regresar a su propio país y manifiesta la honda preocupación de la Subcomisión por la penosa situación de las personas refugiadas, reafirmando los derechos fundamentales de éstas y de las desplazadas internamente. La resolución exhorta tanto a los Estados de acogida como a los de origen de los refugiados, a que negocien activamente entre sí y, en caso de *impasse*, a permitir los buenos oficios o la mediación de un tercero imparcial. Pero más importante aún es el llamamiento a los gobiernos para que modifiquen sus legislaciones sobre ciudadanía para que se ajusten al derecho internacional en materia de derechos humanos y a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia.

Los derechos humanos de niños y jóvenes

La promoción y protección de los derechos humanos de los niños y los

jóvenes fue añadido al orden del día provisional tras un debate sobre la necesidad de examinar esta cuestión en razón de los trabajos del Comité de los Derechos del Niño y el UNICEF. La CIJ intervino al respecto pidiendo que este tema sea punto permanente del orden del día de la Subcomisión y que, para mejorar la eficacia de sus trabajos, en este punto unificado del orden del día sobre los "derechos humanos de los niños y los jóvenes" se examinen todas las violaciones de los derechos del niño. De esta forma la Subcomisión podrá examinarlos con cohesión en lugar de la forma fragmentaria de hacerlo que es consecuencia del procedimiento actual. La Subcomisión decidió examinar los derechos de los niños en la forma que se solicitaba. El órgano de las Naciones Unidas también recomendó que el Comité de los Derechos del Niño considere la oportunidad de elaborar comentarios generales sobre los artículos 2, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y ofreció su asistencia al respecto.

Eliminación de la discriminación racial

Varios representantes presentes en el 49º período de sesiones, se refirieron al aumento comprobado del racismo y la xenofobia en Europa y otras partes del mundo. Muchas ONG y numerosos expertos señalaron que la pendiente Conferencia Mundial sobre el Racismo podía ser un foro adecuado para discutir el fenómeno de la intolerancia y la acción contra el racismo.

Como lo señalaran el Sr. David Weissbrodt (Estados Unidos de América) y, luego también su suplente, la Sra. Gay McDougall, dicha Conferencia debería recalcar las medidas prácticas para combatir el racismo.

Además, según lo decidido en el período anterior, la Subcomisión examinó detalladamente la situación de los derechos humanos de los trabajadores migrantes y de sus familias. Los debates se concentraron en la situación cada vez más preocupante de los trabajadores migrantes, cuyo número no cesa de aumentar desde el fin de la guerra fría, y culminaron en una resolución que considera el fenómeno de la mano de obra migratoria en el contexto de las políticas neoliberales y el aumento de la pobreza. La resolución, adoptada sin votación, señala la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes, víctimas a menudo de tratos discriminatorios racistas. La Subcomisión estimó que los gobiernos debieran aplicar una legislación eficaz contra la discriminación de los trabajadores migrantes y sus familias.

Poblaciones indígenas

La reunión de 1997 del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas tuvo como tema "el medio ambiente, la tierra y el desarrollo sostenible". Tanto ONG como miembros de la Subcomisión destacaron la importancia de los derechos a la tierra para la plena realización de los derechos de las poblaciones indígenas. La Relatora

Especial, Sra. Erica Daes (Grecia), presentó un documento de trabajo provisional sobre la relación de las poblaciones indígenas con la tierra que confirma la importancia fundamental de la tierra para la supervivencia de esas poblaciones. La Sra. Daes también puso de relieve la importancia de salvaguardar los conocimientos de las poblaciones indígenas en cuanto parte de su patrimonio cultural. A este respecto la Subcomisión pidió a la Sra. Daes que, en su calidad de Relatora Especial, continúe el intercambio de informaciones con gobiernos, poblaciones indígenas y todos los sectores del sistema de las Naciones Unidas sobre el patrimonio de las poblaciones indígenas. La Subcomisión también pidió al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que convoque un seminario sobre el proyecto de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas.

En otra resolución, la Subcomisión recomendó el establecimiento de un Foro Permanente para las Poblaciones Indígenas en el curso del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. Su mandato comprendería cuestiones relativas a los derechos de las poblaciones indígenas así como toda materia que figure en el programa de actividades del Decenio. No obstante, la Subcomisión recalcó que el nuevo foro permanente no debe considerarse como sustituto del Grupo de Trabajo ni afectar su continuidad. Habida cuenta de lo antedicho, la Subcomisión pidió que el Grupo de Trabajo se concentre en cuestiones relativas a los posibles miembros, participación y mandatos

de este foro permanente para acelerar su establecimiento en la actual estructura de las Naciones Unidas y, de preferencia, en el ámbito del ECOSOC.

Por otra parte, el 8 de agosto, la Subcomisión celebró el Día Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo.

Formas contemporáneas de esclavitud

La reunión del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, dirigido por su Presidenta directora, la Sra. Embarek Warzazi (Marruecos), examinó cuestiones relativas al trabajo de los niños y al realizado en condiciones de esclavitud o servidumbre, la explotación sexual, la trata de seres humanos, los inmigrantes y los trabajadores domésticos, así como la violencia sexual en tiempo de conflicto armado. Sobre el tema de la mano de obra infantil y la esclavizada o reducida a servidumbre, el Grupo de Trabajo señaló que los países que conocían esta clase de problemas habían aprobado una legislación constructiva que, sin embargo, deberían aplicar con mayor eficacia. Se decidió que en las futuras reuniones del Grupo se daría prioridad al examen de las situación de los trabajadores domésticos y migratorios, en particular las niñas y las jóvenes que trabajaban como empleadas en hogares privados. Además la Subcomisión decidió dar mayor prioridad a las medidas para evitar la violencia contra la mujer, en

especial la ejercida en ocasión de conflictos armados. A este respecto la Subcomisión decidió encomendar a la Sra. Gay McDougall (Estados Unidos de América) la tarea de completar el estudio sobre la violación sexual sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado. La renuncia de la Relatora Especial sobre el tema, Sra. Linda Chávez, impidió terminar el estudio a tiempo para presentarlo al 49° período de sesiones.

La Subcomisión también decidió hacer un llamamiento a todos los gobiernos, las ONG y los particulares para que respondan favorablemente a las solicitudes de contribuciones para el Fondo Fiduciario de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para Luchar contra las Formas Contemporáneas de Esclavitud, destinado a prestar asistencia a los representantes de organizaciones humanitarias no gubernamentales y aumentar la ayuda humanitaria, jurídica y financiera a las personas cuyos derechos humanos hayan sido objeto de graves violaciones como resultado de formas contemporáneas de la esclavitud. La Subcomisión también reiteró su apoyo a que el 2 de diciembre de cada año se proclame como día para la abolición de la esclavitud en todas sus formas.

En una declaración conjunta, la CIJ y más de 20 ONG destacaron la importancia de la educación, en especial la relacionada con la igualdad de derechos entre varones y mujeres, como medio para evitar la violencia, comprendida la de orden sexual.

Además la Subcomisión pidió a la Relatora Especial que siga prestando atención a las cuestiones relativas a la trata de niños, al transplante de órganos, las desapariciones, la compra-venta de menores, la adopción con fines comerciales o de explotación, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

En otro frente, la Subcomisión invitó al Secretario General a que, en cooperación con la Unión Internacional de Telecomunicaciones, prosiga el estudio de las consecuencias desfavorables de ciertas tecnologías nuevas, como Internet, que pueden alentar la utilización de niños en la pornografía y el turismo sexual.

Derechos económicos, sociales y culturales

Se prestó amplia atención al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, resultando aprobadas numerosas resoluciones sobre diversos aspectos relacionados con estos derechos fundamentales. Aplicando su decisión de incorporar los derechos de la mujer en los trabajos de orden general, la Subcomisión se ocupó de la discriminación contra la mujer en materia de derechos a la vivienda, la tierra y la propiedad, pidiendo a los pertinentes órganos, organizaciones especializadas y relatores especiales de las Naciones Unidas, así como a los gobiernos, que se hagan cargo del problema de la falta de acceso a la vivienda, la tierra y la propiedad que padece la mujer y que resultan en

pobreza, como consecuencia de leyes, políticas y tradiciones inspiradas en estereotipos antifemeninos.

Vinculando los derechos al agua potable y al desarrollo, la Subcomisión, teniendo presente los 1.400 millones de personas privadas de servicios de agua potable, pidió al Sr. El Hadji Guissé que presente un documento de trabajo sobre la promoción del ejercicio del derecho de todos a disponer de agua potable y servicios de saneamiento.

La Subcomisión también decidió proseguir examinando la cuestión de los desalojos forzados, que volvió a calificar como violación grave de una amplia serie de derechos humanos. Se puso de relieve que es reponsabilidad fundamental de los gobiernos eliminar la práctica de los desalojos forzados, recomendándoles que procedan de inmediato a restituir los terrenos y viviendas o a sustituirlos por otros, suficientes y adecuados, o a pagar una indemnización a toda persona o grupo objeto de desahucio.

El ejercicio del derecho a la educación, inclusive la impartida en materia de derechos humanos, fue objeto de diversos debates en el curso de este período de sesiones. La Sucomisión examinó la importancia fundamental de la educación para mejorar la situación de los derechos humanos y decidió que la educación, que se había añadido como subtema del amplio punto del orden del día sobre los derechos económicos, sociales y culturales con la finalidad de incitar a los Estados a garantizar su ejercicio, se mantenga en el programa hasta el fin

del Decenio de la Naciones Unidas para la Educación (1995-2004), pidiendo al Sr. Mustapha Mehedi que redacte un documento de trabajo sobre el contenido del derecho a la educación y su relación recíproca con los demás derechos económicos, sociales y culturales.

Con la intención de tratar la dimensión mundial del ejercicio del derecho al desarrollo y ante las repetidas referencias a las amenazas de la mundialización, formuladas tanto por expertos como por ONG, la Sucomisión encomendó al Sr. El-Hadji Guissé la tarea de elaborar un documento de trabajo sobre la relación entre el disfrute de los derechos humanos y los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales.

La Subcomisión tuvo ante sí el informe final sobre la impunidad de los autores de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales preparado por el Sr. El-Hadji Guissé (E/CN.4/Sub.2/1997/8). El informe, que contiene pocos cambios con respecto al presentado el último año, recomienda *inter alia* que se establezca un protocolo facultativo de derechos económicos, sociales y culturales y se tipifique como crimen internacional toda violación de tales derechos. Pero el informe final no logró definir más claramente el carácter justiciable de los derechos sociales y culturales, concentrándose en el amplio y devastador problema de la corrupción oficial. La Sucomisión decidió transmitir a la Comisión el informe final del Sr. Guissé y recomendó así mismo el nombramiento de un relator especial por parte de la Comisión para proseguir el

estudio sobre la impunidad de los autores de violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.

El Sr. José Bengoa (Chile) presentó su informe sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la distribución de los ingresos (E/CN.4/Sub.2/1997/9), pero por problemas de traducción su examen se aplazó hasta el próximo período de sesiones.

La Subcomisión también pidió al Sr. Asbjorn Eide (Noruega) que proceda a revisar y actualizar su estudio sobre el derecho a la alimentación para examinarlo en el próximo período de sesiones.

Derechos de la mujer

La Subcomisión tomó importantes medidas en relación con estos derechos. La Relatora Especial, Sra. Warzazi, al presentar una versión actualizada del Plan de Acción para la eliminación de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de la mujer y el niño, expresó su preocupación por la continuación de la circuncisión femenina en algunos países, pese a los esfuerzos enérgicos y coordinados realizados tanto en el plano local como a nivel internacional (E/CN.4/Sub.2/1997/10). Para reforzar el ímpetu excepcional de la lucha contra la circuncisión femenina (mutilación genital femenina), se aprobó sin votación una resolución que hace un llamamiento urgente a los Estados para que apliquen el Plan de Acción,

comprendida la parte relativa a la comunicación de las medidas que hayan tomado al respecto. En la resolución se hace referencia al artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM) y se señala la necesidad de combatir los prejuicios de la sociedad que cimentan esta clase de prácticas mediante la educación, la información y la formación.

La CIJ intervino para señalar a la atención estas preocupaciones y exhortar a gobiernos, organismos especializados de las Naciones Unidas y ONG internacionales a proporcionar el apoyo material, técnico y financiero necesario para abolir una práctica tan perjudicial como la circuncisión femenina. La CIJ también destacó el carácter sensible de cuanto se relaciona con tal práctica e instó a los interesados en combatirla a continuar utilizando métodos centrados en la transformación de la sociedad.

Se aprobó otra resolución de carácter general sobre la aplicación de los derechos humanos de la mujer y la niña donde se mencionan diversas tradiciones basadas en prejuicios sexistas que impiden la plena participación de la mujer en la sociedad y agravan los serios problemas de la violencia contra la mujer, las vulneraciones perpetradas en tiempo de conflicto armado como la violación sexual sistemática, y la esclavitud sexual. La resolución apoya el empeño en redactar un proyecto de protocolo facultativo a la CEDM y decide examinar más a fondo la Plataforma de Acción de Beijing para la labor de la Subcomisión.

Grupo de Trabajo sobre Minorías

Los debates sobre los derechos de las minorías pusieron de manifiesto la necesidad de promover medios para evitar los conflictos armados, alentar el intercambio entre grupos y equilibrar los derechos de las minorías y el valor del pluralismo.

La Subcomisión tomó nota del éxito obtenido por el Grupo de Trabajo sobre las Minorías que se reúne entre períodos de sesiones y pidió a la Comisión de Derechos Humanos la prórroga de su mandato a fin de que celebre un período de sesiones cada año. También se invitó al propio Grupo de Trabajo a que elabore directrices relativas al contenido y alcance de los principios que figuran en la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, con recomendaciones concretas para su aplicación. También recomendó que se siga examinando la cuestión de la ciudadanía y la nacionalidad en el contexto de los derechos de las minorías.

Otras esferas de actividad

La actuación de la Subcomisión en otras esferas fue la siguiente:

- Solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas que señale las conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre reservas a tratados normativos multilaterales de derechos humanos a los seis órganos de

tales tratados, para recabar sus comentarios sobre dichas conclusiones y comunicarlos a la Comisión de Derecho Internacional y a la Subcomisión.

- Invitó a los miembros de la Subcomisión y a los observadores gubernamentales y no gubernamentales a mantener un diálogo constructivo y consultas sobre los derechos humanos teniendo en consideración la importancia de la función de la Subcomisión como "grupo de reflexión".
- Pidió al Secretario General que difunda las directrices para las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas sobre el respeto del derecho humanitario internacional y recomendó que las reglas de intervención aplicables a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, contengan referencias explícitas a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario.
- Reafirmó su apoyo a la prohibición total de la producción, almacenamiento, transferencia y utilización de minas terrestres antipersonales e instó a los Estados miembros a que promuevan la creación de zonas regionales y sub-regionales libres de minas terrestres antipersonales.
- Decidió dedicar una sesión de su 50° período de sesiones a conmemorar el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

- Decidió seguir examinando la cuestión de las violaciones de los derechos humanos y las discriminaciones relacionadas con el VIH y el SIDA y exhortó a la Comisión de Derechos Humanos a proceder de igual manera.
- Hizo un llamamiento a los Estados para que reconsideren la adopción de sanciones económicas contra algún Estado o el apoyo a ellas.
- Hizo un llamamiento a la comunidad internacional y a todos los gobiernos, incluido el del Iraq, para que alivien los sufrimientos de la población iraquí y suministren víveres y medicamentos para responder a la necesidades de la población civil.
- Autorizó a la Sra. Clemencia Forero Ucrós (Colombia) a elaborar un documento de trabajo que evalúe la utilidad, alcance y estructura de un estudio sobre las repercusiones en los derechos humanos y las normas humanitarias de las armas de destrucción masiva, comprendida la cuestión de la transferencia ilícita de armas.
- Decidió confiar al Sr. Marc Bossuyt (Bélgica) la preparación de un documento de trabajo sobre el concepto de discriminación positiva para permitir que la Subcomisión, en su 50º período de sesiones, decida acerca de la viabilidad de un estudio al respecto.
- Recomendó que la Comisión de Derechos Humanos autorice el nombramiento del Sr. El-Hajjé

como Relator Especial encargado de realizar un estudio exhaustivo de las consecuencias desfavorables y positivas que pueden tener los adelantos científicos y sus aplicaciones para la integridad y dignidad de la persona y el ejercicio de sus derechos.

Derechos humanos y terrorismo

La Subcomisión mantuvo un fructuoso debate sobre la cuestión del terrorismo y los derechos humanos luego de que la Sra. Kalliopi Kouf (miembro suplente, Grecia) presentara un documento de trabajo sobre el tema, que fue elogiado por su contexto y oportuna ponderación. En él se describe el terrorismo como fenómeno delictivo sin dejar de señalar las diferencias de opinión entre los expertos con respecto a la definición y causas de este fenómeno y la respuestas apropiadas a su aparición. Sin embargo la Sra. Koufa destacó en su informe que el terrorismo amenazaba en particular el orden constitucional y el Estado de Derecho. En el curso del debate, el Sr. Eide estuvo de acuerdo en que el terrorismo conduce a la ruptura del orden jurídico nacional y sugirió la elaboración de algunas normas mínimas de carácter humanitario tales como la defensa de los derechos humanos en tiempo de conflicto armado. Por último la Subcomisión recomendó a la Comisión de Derechos Humanos que autorizara el nombramiento de la Sra. Koufa como Relatora Especial, para emprender un estudio amplio sobre el terrorismo y los derechos humanos.

Textos Básicos

Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos

La Conferencia General,

Recordando que en el Prólogo de la Constitución de la UNESCO se invocan "los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombres" y se impugna "el dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas", se indica "que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua", se proclama que "esa paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad" y se declara que la Organización se propone alcanzar "mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y de bienestar general de la humanidad, para el logro de los cuales se han establecido las Naciones Unidas, como proclama su Carta",

Recordando solemnemente su adhesión a los principios universales de los derechos humanos afirmados, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del

10 de diciembre de 1948 y los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Impedidos del 9 de diciembre de 1975, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del 18 de diciembre de 1979, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder del 29 de noviembre de 1985, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas

con Discapacidad del 20 de diciembre de 1993, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 16 de diciembre de 1971, la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza del 14 de diciembre de 1960, la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional de la UNESCO del 4 de noviembre de 1966, la Recomendación de la UNESCO relativa a la Situación de los Investigadores Científicos del 20 de noviembre de 1974, la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, el Convenio de la OIT (N° 111) relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación del 25 de junio de 1958 y el Convenio de la OIT (N° 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes del 27 de junio de 1989,

Teniendo presentes, y sin perjuicio de lo que dispongan los instrumentos internacionales que pueden concernir a las aplicaciones de la genética en la esfera de la propiedad intelectual, en particular la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 setiembre de 1886 y la Convención Universal de la UNESCO sobre Derecho de Autor del 6 de setiembre de 1952, revisadas por última vez en París el 24 de julio de 1971, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, revisado por última vez en Estocolmo el 14 de julio de 1967, el Tratado de Budapest de la

OMPI sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de patentes del 28 de abril de 1977, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relaciones con el Comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio que entró en vigor el 1° de enero de 1995,

Teniendo presente también el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 5 de junio de 1992 y destacando a este respecto que el reconocimiento de la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione “la dignidad intrínseca y (...) los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

Recordando sus Resoluciones 22 C/13.1, 23 C/13.1, 24 C/13.1, 25 C/5.2, 25 C/7.3, 27 C/5.15, 28 C/0.12, 28/C/2.1 y 28 C/2.2 en las cuales se instaba a la UNESCO a promover y desarrollar la relexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los progresos científicos y técnicos en el campo de la biología y la genética, respetando los derechos y las libertades fundamentales del ser humano,

Reconociendo que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de

los individuos y de toda la humanidad, pero *destacando* que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas.

Proclama los principios siguientes y **aprueba** la presente Declaración:

A. La dignidad humana y el genoma humano

Artículo 1

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

Artículo 2

- a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.
- b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad.

Artículo 3

El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del

entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.

Artículo 4

El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

B. Derechos de las personas interesadas

Artículo 5

- a) Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entrañe y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional.
- b) En todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada. Si ésta no está en condiciones de manifestarlo, el consentimiento o autorización habrán de obtenerse de conformidad con lo que estipule la ley, teniendo en cuenta el interés superior del interesado.
- c) Se debe respetar el derecho de toda persona a decidir que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.
- d) En el caso de la investigación, los protocolos de investigaciones

deberán someterse, además, a una evaluación previa, de conformidad con las normas o directrices nacionales e internacionales aplicables en la materia.

e) Si en conformidad con la ley una persona no estuviese en condiciones de expresar su consentimiento, sólo se podrá efectuar una investigación sobre su genoma a condición de que represente un beneficio directo para su salud, y a reserva de las autorizaciones y medidas de protección estipuladas por la ley. Una investigación que no represente un beneficio directo previsible para la salud sólo podrá efectuarse a título excepcional, con la mayor prudencia y procurando no exponer al interesado sino a un riesgo y a una coerción mínimos, y si la investigación está encaminada a redundar en beneficio de la salud de otras personas pertenecientes al mismo grupo de edad o que se encuentren en las mismas condiciones genéticas, a reserva de que dicha investigación se efectúe en las condiciones previstas por la ley y sea compatible con la protección de los derechos humanos individuales.

Artículo 6

Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad.

Artículo 7

Se deberá proteger en las condiciones estipuladas por la ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.

Artículo 8

Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa de un daño del que pueda haber sido víctima, cuya causa directa y determinante pueda haber sido una intervención en su genoma.

Artículo 9

Para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, de haber razones imperiosas para ello, y a reserva del estricto respeto del derecho internacional público y del derecho internacional relativos a los derechos humanos.

C. Investigaciones sobre el Genoma Humano

Artículo 10

Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre

el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos.

Artículo 11

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración.

Artículo 12

- a) Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética y la medicina en materia de genoma humano, respetándose su dignidad y derechos.
- b) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, sobre todo en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.

D. Condiciones de ejercicio de la actividad científica

Artículo 13

Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y utilización de los resultados de éstas. Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas y privadas tienen también responsabilidades especiales al respecto.

Artículo 14

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración.

Artículo 15

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana y proteger la salud pública. Velarán por que los resultados de esas investigaciones no puedan utilizarse con fines no pacíficos.

Artículo 16

Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones.

E. Solidaridad y cooperación internacional

Artículo 17

Los Estados deberán respetar y promover la práctica de la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones particularmente expuestos a las enfermedades o discapacidades de índole genética o afectados por éstas. Deberían fomentar, entre otras cosas, las investigaciones encaminadas a identificar, prevenir y tratar las enfermedades genéticas o aquéllas en las que interviene la genética, sobre todo las enfermedades raras y las enfermedades endémicas que afectan a una parte considerable de la población mundial.

Artículo 18

Los Estados deberán hacer todo lo posible, teniendo debidamente en cuenta los principios establecidos en la presente Declaración, para seguir fomentando la difusión internacional de los conocimientos científicos sobre el genoma humano, la diversidad humana y la investigación genética, y

a este respecto favorecerán la cooperación científica y cultural, en particular entre países industrializados y países en desarrollo .

Artículo 19

a) En el marco de la cooperación internacional con los países en desarrollo, los Estados deberán esforzarse por fomentar medidas destinadas a :

1. evaluar los riesgos y ventajas de la investigación sobre el genoma humano y prevenir los abusos;
2. desarrollar y fortalecer la capacidad de los países en desarrollo para realizar investigaciones sobre biología y genética humanas, tomando en consideración sus problemas específicos;
3. permitir a los países en desarrollo sacar provecho de los resultados de las investigaciones científicas y tecnológicas a fin de que su utilización en pro del progreso económico y social pueda redundar en beneficio de todos;
4. fomentar el libre intercambio de conocimientos e información científicos en los campos de la biología, la genética y la medicina.

b) Las organizaciones internacionales competentes deberán apoyar y promover las iniciativas que tomen los Estados con los fines enumerados más arriba.

F. Fomento de los Principios de la Declaración

Artículo 20

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en la Declaración, a través de la educación y otros medios pertinentes, y en particular, entre otras cosas, la investigación y formación en campos interdisciplinarios y el fomento de la educación en materia de bioética, en todos los niveles, particularmente para los responsables de las políticas científicas.

Artículo 21

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar otras formas de investigación, formación y difusión de la información que permitan a la sociedad y a cada uno de sus miembros cobrar mayor conciencia de sus responsabilidades ante las cuestiones fundamentales relacionadas con la defensa de la dignidad humana que puedan plantear la investigación en biología, genética y medicina y las correspondientes aplicaciones. Se deberían comprometer, además, a favorecer al respecto un debate abierto en el plano internacional que garantice la libre expresión de las distintas corrientes de pensamiento socioculturales, religiosas y filosóficas.

G. Aplicación de la Declaración

Artículo 22

Los Estados intentarán garantizar

el respeto de los principios enunciados en la presente Declaración y facilitar su aplicación por cuantas medidas resulten apropiadas.

Artículo 23

Los Estados tomarán las medidas adecuadas para fomentar mediante la educación, la formación y la información, el respeto de los principios antes enunciados y favorecer su reconocimiento y su aplicación efectiva. Los Estados deberán fomentar también los intercambios y las redes entre comités de ética independientes, según se establezca, para favorecer su plena colaboración.

Artículo 24

El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente Declaración y a profundizar el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultas apropiadas con las partes interesadas, como por ejemplo los grupos vulnerables. Presentará, de conformidad con los procedimientos reglamentarios de la UNESCO, recomendaciones a la Conferencia General y prestará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular por lo que se refiere a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana, como las intervenciones en la línea germinal.

Artículo 25

Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si

confiriera a un Estado, un grupo o un individuo, un derecho cualquiera a ejercer una actividad o a realizar un acto que vaya en contra de los dere-

chos humanos y las libertades fundamentales, y en particular los principios establecidos en la presente Declaración.

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Presidente

Michael D. Kirby, AC, CMG,

Presidente de la Corte de Apelaciones, Australia

Vice Presidentes

Dalmo de Abreu Dallari
Enoch Dumbutshena
Desmond Fernando
Lennart Groll
Ewa Letowska

Profesor de Derecho, São Paulo, Brasil
Ex Presidente de la Corte Suprema, Zimbabwe
Abogado; ex presidente del Colegio de Abogados, Sri Lanka
Juez, Corte de Apelaciones de Estocolmo, Suecia
Profesora en el Instituto de Ciencias del Derecho de la Academia de Ciencias en Polonia
Jueza de la Corte Suprema, Canadá

Claire l'Heureux-Dubé

Miembros del Comité Ejecutivo

Vera V. de Melo Duarte Martins
Diego García-Sayán
Sir William Goodhart, Q.C.
Asma Khader
Kofi Kumado
Theo C. Van Boven

Jueza, Corte Suprema, Cabo Verde
Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas, Perú
Abogado, Reino Unido
Abogada, Jordania
Catedrático en Derecho, Universidad de Ghana
Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Maastricht, Países Bajos

Miembros de la Comisión

Solomy Balungi Bossa
Mohammed Bedjaoui

Juez, High Court, Uganda
Juez de la Corte Internacional de Justicia; ex Embajador de Argelia ante las Naciones Unidas en Nueva York
Profesor de Derecho Internacional, Instituto Universitario Europeo
Presidente del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, Italia
Presidente del Tribunal Constitucional, Suráfrica
Juez; Presidente del Tribunal de Apelaciones, Nueva Zelandia
Miembro del Consejo Constitucional, Senegal
Abogado; ex Presidente del Comité Permanente de Derechos Humanos, Colegio de Abogados, Malasia
Director del Instituto Max Planck del Derecho Público Comparado y Derecho Internacional; ex-Vicepresidente de la Comisión Europea de Derechos Humanos, Alemania
Profesor de Derecho, Universidad Hebrea, Jerusalem; Presidente de la Asociación de Libertades Civiles, Israel
Jueza, Adjunta de la Corte Superior, Hong Kong
Profesor de Derecho Social, Francia
Ombudsman, Zambia
Abogado ex-miembro del Parlamento, Indonesia
Profesor de Derecho Internacional Público; ex-Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Venezuela
Profesor de Derecho Administrativo Academia Federal de Austria
Miembros del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas, Austria
Jueza del Tribunal Internacional para ex-Yugoslavia; Costa Rica
Guyana; Coordinador para la cooperación regional política y de seguridad de Naciones Unidas; Profesor adjunto de la Universidad de Columbia, Nueva York
Adjunta Primera del Defensor del Pueblo, España
Presidente, Colegio de Abogados de los Estados Unidos, USA
Senador, Argentina; Presidente del Comité de Derechos Humanos de la Unión Interparlamentaria
Presidente, Corte Constitucional, Hungría
Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo europeo e internacional en la Universidad de Zurich, Suiza
Profesor de Derecho; Miembro de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Japón
Abogado; Profesor de Derecho, Chile; ex Presidente del Comité Ejecutivo Internacional de Amnistía Internacional

Antonio Cassese

Arthur Chaskalson
Lord Cooke of Thorndon
Marie-José Crespin
Dato' Param Kumaraswamy

Jochen A. Frowein

Ruth Gavison

Gladys V. Li, Q.C.
Daniel Henri Marchand
Florence N. Mumba
Adnan Buyung Nasution
Pedro Nikken

Manfred Nowak

Elisabeth Odio Benito
Bertrand G. Ramcharan

Margarita Retuerto Buades
Jerome S. Shestack
Hipólito Solari Yrigoyen

László Sólyom
Daniel Thürer

Yozo Yokota

José Zalaquett, Chile

Miembros Honorarios

Arturo A. Alafritz, Filipinas
Boutros Boutros-Ghali, Egipto
William J. Butler, Estados Unidos
Haim H. Cohn, Israel
Alfredo Etcheberry, Chile
Jean Flavien Lalive, Suiza
Tai-Young Lee, República de Corea
P. Telford Georges, Bahamas
Hans-Heinrich Jescheck, Alemania
P.J.G. Kapteyn, Países Bajos

Rudolf Machacek, Austria
Norman S. Marsh, Reino Unido
J.R.W.S. Mawalla, Tanzania
Keba Mbaye, Senegal
Fali S. Nariman, India
Shridath S. Ramphal, Guyana
Joaquín Ruiz Giménez, España
Lord Shawcross, Reino Unido
Tun Mohamed Suffian, Malasia
Christian Tomuschat, Alemania
Michael A. Triantafyllides, Chipre

Secretario General

Adama Dieng

Publicaciones Recientes de la CIJ

Tibet: Derechos Humanos y el Imperio del Derecho

*Publicado en inglés, 370 pp, Ginebra, 1997
25 francos suizos, (US\$17.00) más gastos de correo.*

La principal recomendación del estudio de la CIJ es que China permita la realización de un referéndum de libre determinación, a fin de determinar el futuro de la región, invadida y ocupada por China desde 1950. Dicho referéndum debería ser supervisado por las Naciones Unidas. Los tibetanos y otras personas residentes en Tíbet con anterioridad a 1950, sus descendientes, así como los refugiados tibetanos y sus descendientes, deben poder participar en un tal referéndum.

A juicio de la CIJ la autonomía que China afirma de que disfrutaban los tibetanos es "ficticia", puesto que el poder real se halla en manos de China. No sólo la represión ha ido en aumento desde 1996, sino que los dirigentes chinos han iniciado una campaña contra diversos aspectos de la cultura tradicional tibetana, luego de ser ésta identificada como un obstáculo al desarrollo, y estar vinculada al nacionalismo tibetano. China ha venido estimulando movimientos masivos de población china a instalarse en el Tíbet.

Seminario sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Colombia

*Publicado en español - 167 pp. Ginebra 1996
15 francos suizos, más gastos de correo.*

Informe de un seminario llevado a cabo en Bogotá, Colombia, en mayo de 1996, organizado conjuntamente por la Comisión Internacional de Juristas y la Comisión Colombiana de Juristas (con sede en Santa Fe de Bogotá, Colombia). La publicación contiene valiosas contribuciones de diversas organizaciones colombianas, así como de expertos nacionales y extranjeros sobre temas tales como: situación y disfrute de los derechos económicos sociales y culturales por parte de diversos sectores de la sociedad colombiana; mecanismos judiciales y otros para defender los derechos en el ámbito nacional; mecanismos internacionales para proteger los derechos económicos, sociales y culturales.

El derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a obtener reparación.

*Publicado en el mismo folleto en español, francés e inglés - 43 pp. Ginebra 1998
10 francos suizos, más gastos de correo.*

Contiene el proyecto de principios y directrices básicas dirigidas a orientar la acción de los gobiernos en esta materia, que deberá ser enviado a la Asamblea General de las Naciones Unidas con vistas a su aprobación. Los principios y directrices se encuentran a estudio de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde abril de 1997.

Estas publicaciones pueden solicitarse a
CIJ, P.O. Box 216, CH-1219 Châtelaine/Genève, Suisse
AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, USA