

Hacia la configuración de un «sistema» de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas

JORGE CARDONA LLORENS¹

*Catedrático de Derecho Internacional Público Universitat de Valencia. Miembro
del Comité de Derechos del Niño Naciones Unidas*

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. EL MARCO NORMATIVO BASICO DE DERECHOS HUMANOS. 2.1. *Desarrollo del marco normativo.* 2.2. *Características del marco normativo.* 3. EL MARCO INSTITUCIONAL. 3.1. *La estructura institucional.* 3.2. *Características del marco institucional.* 4. ELEMENTOS DIFERENCIADORES DEL DERECHO INTERNACIONAL CLASICO. 5. BALANCE DE LA SITUACION ACUAL DEL «SISTEMA» Y PERSPECTIVAS DE FUTURO. 6. CONCLUSION

1. INTRODUCCIÓN

La Carta de las Naciones Unidas no establece ningún «sistema de protección» de derechos humanos. Se limita a «reafirmar» en el preámbulo «la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres»; y a establecer en su artículo 1, como propósito de la Organización, «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»².

Además, en la Carta la protección de los derechos humanos no aparece como un fin de la Organización, sino como un instrumento para conse-

1. Las opiniones contenidas en este curso son de la responsabilidad exclusiva del autor y no manifiestan la opinión del órgano de las Naciones Unidas al que tiene el honor de servir.

2. Art. 1.3.

guir un fin. Como establece explícitamente en el art. 55 de la Carta «el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades» se plantea con el objetivo «de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarios para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y a la libre determinación de los pueblos», que sí es un fin de la Organización.

En este ámbito de los derechos humanos, la Carta otorga competencia a la Asamblea General para «promover estudios y hacer recomendaciones»³ y, bajo la autoridad de la AG, prevé que el Consejo Económico y Social «podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades»⁴ y «establecerá una Comisión para la promoción de los derechos humanos»⁵.

Sobre esta escueta base, la Organización ha ido desarrollando una actividad que, pese a estar fuertemente marcada por el enfrentamiento ideológico característico de la guerra fría, no impidió ir avanzando lentamente a lo largo de los primeros 45 años y que, tras el fin de dicho enfrentamiento, ha tenido avances más significativos los últimos 25 años. Sin duda, a ello ayudó tanto la celebración, bajo los auspicios de la Organización, de dos Conferencias Mundiales sobre Derechos Humanos —la primera en Teherán en 1968 y la segunda en Viena en 1993—, como la inclusión de la problemática de los derechos humanos en todas las grandes Conferencias mundiales celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas en los últimos 25 años.

Como hemos señalado en otro lugar⁶, dicha evolución ha permitido calificar hoy en día a los derechos humanos como un «interés público global», configurando un régimen jurídico internacional con características que superan la reciprocidad, el particularismo y el carácter relativo del derecho internacional clásico para crear un régimen jurídico de carácter general, en muchos casos con normas imperativas, en el que se generan

3. Art. 13.1.b).

4. Art. 62.

5. Art. 68.

6. Ver CARDONA LLORENS, J.: «Los mecanismos institucionales para la protección de los derechos humanos como interés público global: el fortalecimiento del sistema de órganos de tratados de Naciones Unidas», en *La gobernanza del interés público global*, Madrid, Tecnos, 2015, pp. 421-458.

obligaciones integrales erga omnes y obligaciones objetivas que gozan de garantía colectiva.

En el marco de dicho régimen jurídico se han establecido marcos normativos e instrumentos de protección de los derechos humanos no sólo en el ámbito de las Naciones Unidas, sino también en ámbitos regionales (europeo, americano, africano, etc.) En este curso, no obstante, nos fijaremos exclusivamente en el sistema de las Naciones Unidas.

Analizando la evolución, estado actual y perspectiva del marco normativo y los correspondientes mecanismos de protección a lo largo de los últimos 70 años en la Organización de las Naciones Unidas, podemos afirmar que, en la actualidad, existe un «sistema de protección» de los derechos humanos en el marco de dicha Organización⁷. Sistema que, en todo caso y como veremos, se encuentra en la actualidad en el centro de un profundo debate político e inmerso en una fuerte tensión entre los partidarios de su fortalecimiento y los partidarios de debilitarlo, reducirlo o, incluso, eliminar alguno de sus componentes.

Este sistema de protección se compone en dos elementos básicos: un marco normativo que establece los derechos que todo Estado debe respetar; y, en segundo lugar, un marco institucional que garantiza que dicho marco normativo es respetado. Elementos que, a su vez, se encuentran relacionados entre sí de forma coherente.

En los dos apartados siguientes nos detendremos, en primer lugar, en el marco normativo, a fin de comprender sus características principales y, en segundo lugar, en el marco institucional. Terminaremos, antes de la conclusión, con el análisis de la coherencia del sistema y la realización de un balance de la situación en la actualidad.

Una última precisión: nos vamos a centrar en la evolución que se ha desarrollado en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y no en el Sistema de las Naciones Unidas. Dejamos por tanto fuera de nuestro estudio importantes desarrollos que se han dado en el marco de organismos especializados como la UNESCO, la OIT, etc.

7. Ver CARDONA LLORENS, J.: «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», en *Las Naciones Unidas desde España. 70 aniversario de las Naciones Unidas. 60 aniversario del ingreso de España en las Naciones Unidas*, 2015, pp. 331-359.

2. EL MARCO NORMATIVO BÁSICO DE DERECHOS HUMANOS

2.1. DESARROLLO DEL MARCO NORMATIVO

La elaboración de un marco normativo de derechos humanos en Naciones Unidas se inicia en 1946, al crearse la Comisión de Derechos Humanos por el ECOSOC y encomendarle la formulación de «proposiciones, recomendaciones e informes referentes a: a) Una declaración internacional de derechos del hombre; b) Declaraciones o convenciones internacionales sobre las libertades cívicas, la condición jurídica y social de la mujer, la libertad de información y otras cuestiones análogas»⁸. Fruto de este mandato fue la adopción en 1948 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁹. Se trata del primer intento de elaborar un catálogo de derechos humanos en el nivel universal. Catálogo que, sin embargo, adolecía formalmente de falta de fuerza jurídica obligatoria¹⁰ (al estar en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas con valor de recomendación) y de consenso (pues no votaron a favor ni los Estados árabes ni la Unión Soviética, Ucrania y Bielorrusia)

Pronto se decidió que era necesario superar estos obstáculos con la redacción de un tratado vinculante que sustituyera a la Declaración Universal. Pero la politización de los derechos humanos, característica del periodo de la guerra fría, llevó a que tras casi 20 años de negociaciones hubiera que aprobar en 1966 dos tratados y no sólo uno que recogiera todos los derechos: el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹¹.

Los tres instrumentos (la Declaración y los dos Pactos) constituyen lo que hoy viene a denominarse la *Carta Internacional de Derechos Humanos*, en la que puede considerarse están contenidos los derechos que se reconocen a toda persona por el hecho de serlo.

Pero las Naciones Unidas no se han conformado con la elaboración de estos textos generales. En su seno se han negociado y aprobado más de un centenar de textos (resoluciones y tratados) en materia de derechos humanos. Así, a lo largo de los años, la Carta de Derechos

8. Res. 5 (I), Sección A, párrafo 2.

9. Asamblea General, Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

10. CASSESE, A.: «The General Assembly: Historical Perspective 1945-1989», en *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Oxford, 1992, p. 31

11. Aprobados ambos por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966.

Humanos ha tenido un proceso de especificación de los derechos en dos líneas principales:

a) En relación con violaciones especialmente graves que se han regulado específicamente (como en el caso de la discriminación racial, la tortura, las desapariciones forzadas, el genocidio, etc.)

b) En segundo lugar, en relación con determinados grupos de personas respecto de las que se consideró necesario establecer un marco jurídico específico, teniendo en cuenta que estos grupos se encontraban en una situación de vulnerabilidad estructural en relación con el respeto de sus derechos. En este caso, a su vez, se pueden distinguir dos grupos:

- i. Los que están en una situación de vulnerabilidad estructural derivada de las características personales de los que forman el grupo (el caso de los niños, personas con discapacidad,...)
- ii. Los que están en una situación de vulnerabilidad estructural derivada del contexto (social, político, económico, cultural), como el caso de las mujeres, los trabajadores migrantes o los pueblos indígenas¹².

Todos estos grupos de personas se encuentran en una situación en la que encuentran diversos obstáculos (ya sean físicos, culturales, jurídicos, económicos, políticos...) para el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad y, en consecuencia, el derecho internacional impone al Estado diversas obligaciones a fin de que adopte medidas especiales para eliminar estas barreras, para eliminar las discriminaciones, protegerlos en situaciones de especial vulnerabilidad, empoderarlos en el ejercicio de sus derechos, o hacerles accesibles los recursos a fin de que puedan exigir su respeto.

12. No obstante, debe señalarse que, en el desarrollo de estos marcos específicos, los grupos de personas de la primera categoría (situación de vulnerabilidad derivada de las características personales de los que forman el grupo) suelen encontrarse a la vez también en la segunda categoría, es decir, que la estructura social, económica, política o cultural también los suele discriminar. Así, por ejemplo, si nos detenemos en las personas con discapacidad, vemos que su vulnerabilidad estructural es causada a la vez por sus personales características (es decir, por tener deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo) y la existencia de un contexto social, político, económico y cultural que ha creado barreras artificiales que les impiden disfrutar plenamente de sus derechos. Así es reconocido explícitamente en la definición de discapacidad en el artículo 1 de la Convención de 2006.

Este proceso de especificación no significa que los diversos grupos de personas respecto de los que se han regulado específicas obligaciones de los Estados tengan derechos diferentes a las demás personas. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye una unidad y debemos afirmar que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. Todos los seres humanos tienen todos los derechos. Todos los seres humanos tienen los mismos derechos con independencia de su edad, de su capacidad, de su sexo, etc. No obstante, estos procesos de especificación nos permiten también hablar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las mujeres, de los niños, de las personas con discapacidad, etc. (o más sencillamente del Derecho Internacional de los derechos de la mujer, de los niños, de las personas con discapacidad, etc.) Estas denominaciones no significan que las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los trabajadores migrantes, las minorías étnicas, los indígenas, etc., tengan unos derechos propios y diferentes a los demás. Sus derechos son los mismos que los de cualquier otra persona. Pero la existencia de esa situación de vulnerabilidad derivada de sus características personales o de las estructuras sociales, políticas o económicas, han exigido un proceso de especificación de esos derechos universales a fin de permitirles su ejercicio en condiciones de igualdad con las demás personas.

De entre todos los textos de Naciones Unidas que especifican los derechos humanos en los sentidos señalados destacan, en la actualidad, 7 tratados que, junto a los dos Pactos, son considerados por las Naciones Unidas como los nueve textos «fundamentales»¹³ o «básicos» de derechos humanos. Entre los mismos encontramos cuatro tratados que especifican la Carta de Derechos Humanos respecto de grupos en situación de vulnerabilidad (la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979; la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990; y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006) y tres tratados referidos a violaciones especialmente graves (la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de

13. Ver, a título de ejemplo, la publicación de Naciones Unidas: *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas* (Folleto informativo N° 30/Rev. 1 ; OHCHR, 2012).

10 de diciembre de 1984; y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006).

Estos nueve tratados «fundamentales», con la excepción del Convenio sobre Discriminación Racial y del Convenio para la protección contra las desapariciones forzadas, están acompañados de Protocolos que, bien desarrollan o amplían los derechos contenidos en los mismos¹⁴, bien establecen mecanismos para presentar comunicaciones a los órganos de control creados en dichos tratados por violación de los respectivos Convenios y/o atribuyen a dichos órganos competencias de investigación¹⁵.

Y es que el carácter de fundamentales o básicos les es atribuido por el hecho de que los Estados, al elaborar estos tratados, han creado para cada uno de ellos un Comité, formado por expertos independientes, responsable del control de su aplicación, mostrando de esta forma un reconocimiento de su importancia. Ello no significa que no sean importantes otros tratados como la Convención contra el Genocidio, el Convenio sobre los Refugiados u otros, y, de hecho, como veremos, finalmente Naciones Unidas ha creado también sistemas de control de aplicación del conjunto de esos otros textos normativos.

2.2. CARACTERÍSTICAS DEL MARCO NORMATIVO

Del análisis del marco normativo de derechos humanos creado en el seno de las Naciones Unidas pueden extraerse una serie de consecuencias:

14. Protocolo al Pacto de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989, Protocolos a la Convención de los Derechos del Niño sobre venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía y sobre niños en conflictos armados, ambos de 25 de mayo de 2000.
15. Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 10 de diciembre de 2008; Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; Protocolo Facultativo a la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 6 de octubre de 1999; Protocolo Facultativo a la Convención sobre Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes de 18 de diciembre de 2002; Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre un procedimiento de comunicaciones de 19 de diciembre de 2011; Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006.

- a) La primera consecuencia que se induce del marco normativo es el reconocimiento de que *el interés jurídico regulado (la dignidad humana) es un interés colectivo*, respecto del que los Estados no tienen un interés particular, por lo que no es relevante la reciprocidad (sólo existe reciprocidad en ámbitos muy marginales como el relativo al *ius standi* para poner una reclamación ante un órgano internacional y, ni siquiera en este ámbito, en todos los casos) y que, en consecuencia, su protección incumbe a la comunidad internacional en su conjunto, que tiene interés jurídico para proteger y reaccionar en caso de violaciones graves de los mismos.
- b) La segunda es que para la elaboración de dicho marco normativo se utilizan instrumentos normativos que superan el marco particular para crear *normas de carácter general* con vocación de obligar a todos los Estados con independencia de que hayan dado explícitamente su consentimiento (aunque existen también normas convencionales que sólo obligan a los Estados parte¹⁶) y algunas de las cuales gozan de carácter imperativo.
- c) La tercera es la predominancia de la utilización de tratados internacionales multilaterales que contienen *obligaciones de estructura integral*. Por *obligación de estructura integral* entendemos, siguiendo a Fitzmaurice, la obligación «autónoma, absoluta e intrínseca para cada parte y que no depende de una ejecución correspondiente por las otras partes»¹⁷. Se trata de obligaciones de interés

16. Lo que no quiere decir que algunas de esas obligaciones estrictamente convencionales no sean también de aplicación universal. Aunque es cierto que, en el momento de escribir estas líneas, ningún tratado ha conseguido la ratificación completamente universal, también lo es que varios de los tratados básicos de derechos humanos están cerca de conseguirlo. De hecho, la Convención de los Derechos del Niño ha sido ratificada, en octubre de 2015, por 196 Estados. Todos los Estados reconocidos como tales con carácter general (incluso alguno no tanto, como el Estado de Palestina) salvo los Estados Unidos de América. Y éste último, aunque no ha ratificado la Convención, sí ha ratificado los dos primeros Protocolos Facultativos a la misma, con lo que puede afirmarse que el Comité de Derechos del Niño, cuya función es examinar a los Estados parte en la Convención y los protocolos, es de competencia universal (más que las propias Naciones Unidas).

17. *Anuario CDI*, 1957, II, p. 54. Debe distinguirse este concepto de obligación de estructura integral, del de «obligaciones integrales» utilizado por Jame Crawford. Como señaló éste último en su condición de Relator especial en materia de responsabilidad, con este término él pretende designar «obligaciones cuyos efectos

general que no exigen reciprocidad de los otros sujetos obligados por la norma. Las obligaciones integrales se identifican en primer lugar por sus características genéricas y su régimen jurídico y no solamente por su pertenencia a un régimen internacional material determinado (como el derecho humanitario o los derechos humanos) «El criterio de identificación de la obligación integral es formal más que material. Lo que identifica la obligación integral no es que trate sobre los derechos humanos, es que escape al régimen de reciprocidad en cuanto a las consecuencias de los derechos vinculados a su violación»¹⁸.

- d) La cuarta, la creación de *sistemas específicos de responsabilidad* que pueden llevar incluso a la existencia de crímenes internacionales, a la responsabilidad no sólo del Estado sino del individuo órgano del Estado que ordenó o realizó los hechos y a que la exigencia de responsabilidad la pueda solicitar directamente el individuo lesionado.
- e) Y finalmente, la quinta, la generalización de *mecanismos institucionales de control* del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados. Mecanismos que, como veremos, son tanto de estructura descentralizada (como los órganos de tratados que operan únicamente en el marco de los tratados que los han creado) como centralizados con competencias generales (como los mecanismos existentes en el marco del Consejo de Derechos Humanos).

¿Podemos pensar que el marco normativo de Naciones Unidas en materia de derechos humanos está más o menos terminado? Pienso que no.

obedecen al principio del todo o nada. Son las obligaciones a que se refiere el art. 60-2 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados y cuya violación autoriza a cualquier otra parte a suspender la aplicación del tratado no sólo frente al Estado autor de la violación, sino también frente a todos los demás Estados parte. En otras palabras, la violación de una obligación de esta naturaleza compromete la estructura del tratado en su conjunto. A diferencia de los tratados de derechos humanos cuya violación por un Estado no justifica la suspensión por los otros, los instrumentos como los tratados relativos a la no proliferación o al desarme, u otros tratados que exigen una disciplina colectiva total para producir sus efectos (como por ejemplo el Tratado sobre el espacio ultraterrestre o el Tratado de la Antártica) son integrales a estos efectos. La categoría es posible que sea restringida, pero es importante» (*Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados* (A/CN.4/517), p. 16, par. 38).

- 18. DUPUY, Pierre Marie: «L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public», R. des C., tome 297, 2002, p. 140.

Ni siquiera en el marco de lo que hemos denominado «tratados básicos o fundamentales». En el seno de Naciones Unidas está planteada en estos momentos la elaboración de diversos tratados de derechos humanos. Es el caso de la resolución aprobada por el Consejo de derechos Humanos de Naciones Unidas creando un grupo de trabajo de composición abierta para la celebración de un tratado sobre derechos humanos y empresas transnacionales¹⁹, así como los diversos trabajos llevados a cabo a fin de conseguir un tratado tanto sobre los derechos de las personas adultas mayores²⁰, como sobre los derechos de los jóvenes²¹.

19. A/HRC/26/L.22/Rev.1, de 24 de junio de 2014.

20. Existe ya un tratado regional sobre derechos de las personas adultas mayores: la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 9 de junio de 2015. Por su parte, en el marco de las Naciones Unidas, el Secretario General presentó por primera vez en 2002 un informe a la Asamblea General en el que se determinaron los principales retos que han de abordarse cuando se trata de los derechos humanos de las personas mayores. Conforme con él, la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento, aprobó la *Declaración Política y Plan de Acción de Madrid sobre Envejecimiento*, 2002. En 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas creó un Grupo Abierto de Trabajo sobre Envejecimiento, cuyo objetivo final es fortalecer la protección de los derechos humanos de las personas mayores mediante la revisión de los instrumentos de derechos humanos existentes y la manera que estos abordan los derechos de las personas adultas mayores.

21. Existen ya dos tratados regionales sobre derechos de los jóvenes: la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes y la Carta Africana de Derechos de los Jóvenes. En el marco de las Naciones Unidas se han realizado propuestas ya desde 1998, año en el que el Tercer Foro Mundial de la Juventud, celebrado en Braga (Portugal) aprobó el Plan de Acción de Juventud de Braga con referencias importantes al desarrollo y especificación de los derechos de los jóvenes y la recomendación, entre otras cosas, del nombramiento de un Relator Especial sobre Derechos de los Jóvenes. Más de diez años después la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó el año que comenzaba el 12 de agosto de 2010 para ser el segundo Año Internacional de la Juventud. En el marco de esta conmemoración, también aprobó el documento final de la reunión de alto nivel sobre la juventud, animando a los Estados miembros a «desarrollar y mejorar el marco internacional existente en materia de juventud [...] con el fin de abordar plenamente todos los retos actuales que afectan a la juventud»; el reconocimiento de la «necesidad de mayores esfuerzos para promover los intereses de los jóvenes, incluido el pleno disfrute de sus derechos humanos, entre otras cosas, mediante el apoyo a los jóvenes en el desarrollo de sus potenciales y talentos y hacer frente a los obstáculos que enfrenta la juventud»; reafirmando su «determinación de prestar atención prioritaria a la promoción de los jóvenes y sus intereses, y para hacer frente a los retos que obstaculizan el desarrollo de la juventud»; llamando a «una mayor participación de los jóvenes y las organizaciones dirigidas por jóvenes en la formulación de, según proceda, las estrategias de desarrollo nacionales, regionales

No obstante, como veremos en la parte V de este trabajo, son muchos los que levantan las voces sobre el peligro de celebración de estos tratados en momentos históricos, como los presentes, en los que parece haberse roto el consenso de tiempos pasados sobre la necesidad de desarrollo progresivo de los derechos humanos y en los que aparecen importantes fuerzas que pretenden limitar los avances conseguidos.

3. EL MARCO INSTITUCIONAL

3.1. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

Como hemos señalado, son muchos los mecanismos institucionales que, de un modo u otro, podemos considerar en el marco de la protección de los derechos humanos. Para delimitar el objeto de nuestro estudio, permítasenos primeramente realizar algunas clasificaciones de estos mecanismos.

Este tipo de mecanismos se pueden clasificar en primer lugar, entre *universales* y *regionales*. Como ya indicamos, nos detendremos sólo en los mecanismos institucionales en el marco universal.

Los mecanismos universales pueden clasificarse a su vez en función de diversos criterios como son: su composición (intergubernamentales y no gubernamentales); sus poderes (con poderes de decisión o de recomendación); su origen (convencionales y no convencionales); su ámbito de competencia (generales o de competencias específicas); etc. Además, encontramos que, por ser un interés público global, los derechos humanos traspasan toda la actividad de los Estados y, en consecuencia, aparecen mecanismos institucionales que tienen al menos ciertas competencias de protección del mismo en todos los foros de cooperación de los Estados²².

e internacionales y las políticas locales»; y reiterando que «la participación plena y efectiva de los jóvenes y las organizaciones dirigidas por jóvenes en los procesos de toma de decisiones pertinentes a través de los canales adecuados es clave para, entre otras cosas, la realización de los objetivos de desarrollo acordados a nivel internacional». Desde entonces, son muchas las iniciativas llevadas a cabo: propuesta de creación de un Foro Permanente de la Juventud, el nombramiento de Ahmad Alhendawi como Enviado Especial del Secretario General de la ONU sobre la Juventud, la celebración de varias reuniones de expertos sobre la cuestión de una eventual convención de derechos de los jóvenes, etc. (ver nuestro estudio introductorio en: CARDONA, J., PORCARO, G., WEURO, K. y ZECCA, G.: *The International Law of Toth Rights* (Second Revised Edition), Ed. Brill/Nijhoff, 2015)

22. Así, junto a los mecanismos existentes en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, nos encontramos cómo en el ámbito del comercio internacional se plantean

En conclusión, tenemos diversidad de tipos de mecanismos institucionales en diversidad de estructuras de cooperación que tienen, como función exclusiva o compartida con otras funciones, la protección de los derechos humanos. Pero en este curso no vamos a tratarlos todos. Nos vamos a centrar exclusivamente en el «sistema de la Organización de las Naciones Unidas».

Dentro de ese «sistema» de la Organización de las Naciones Unidas nos encontramos, a la vez, con una pluralidad de órganos que tienen como competencia exclusiva la protección de los derechos humanos, junto a otros órganos que tienen competencia también en el ámbito de los derechos humanos, pero dicha competencia no es la única que tienen, como es el caso, entre otros, de todos los órganos principales de las Naciones Unidas.

Si dejamos a éstos últimos fuera y nos fijamos sólo en los que tienen como función exclusiva la promoción y protección de los derechos humanos, nos queda una última summa divisio entre:

a) Órganos de Naciones Unidas creados a iniciativa de conferencias mundiales: No son órganos principales, pero tienen gran autonomía y, sobre todo, relevancia política: El Consejo de Derechos Humanos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

b) Órganos creados por los órganos anteriores (órganos no convencionales): Se trata, principalmente, de órganos creados por el Consejo de Derechos Humanos y dependientes de él y que constituyen una pléyade de órganos como el Consejo Asesor, los Procedimientos Especiales (temáticos y por países), los Foros (Social, sobre Cuestiones de Minorías, sobre Empresas Privadas y Derechos Humanos,...), los Grupos de Trabajo, etc.²³ Todos estos órganos constituyen en su conjunto un subsistema dentro del sistema de las Naciones Unidas.

las relaciones entre comercio y derechos humanos y la creación de mecanismos de protección de los derechos humanos en el marco de la OMC; o en el de la cooperación económica y financiera en el marco del Banco Mundial y del FMI; por no hablar de otros ámbitos de cooperación que en realidad forman parte sustancial de los derechos humanos como el trabajo en el marco de la OIT; la educación y la cultura en el marco de la UNESCO; o la alimentación en el marco de la FAO.

23. No obstante, debe señalarse que algunos de estos órganos no convencionales son también creados por órganos principales de la Organización. Es el caso de los Representantes Especiales creados por el Secretario General o de algunos mecanismos especiales creados *ad hoc* por la Asamblea General. A pesar de ello, se trata de casos especiales y esporádicos, siendo la regla general el que sean creados por el Consejo de Derechos Humanos.

c) Órganos creados por tratados internacionales y vinculados a los órganos anteriores (órganos convencionales): Esta categoría hace referencia a los órganos que han sido creados por los 9 tratados de derechos humanos considerados como «fundamentales», constituyendo lo que ha venido en denominarse el «sistema de órganos de tratados». Estos órganos constituyen, a su vez, otro subsistema dentro del sistema de las Naciones Unidas.

No es este el lugar de realizar una descripción detallada de todos los órganos descritos, por lo que nos limitaremos a unas breves referencias.

a) El Consejo de Derechos Humanos fue la principal aportación de la Cumbre Mundial de 2005, que encomendó a la Asamblea General su creación. Y así lo hizo a través de la Resolución 60/251, en la que crea el Consejo de Derechos Humanos en sustitución de la antigua Comisión de Derechos Humanos. El Consejo es un órgano de composición intergubernamental, basado en el principio del reparto geográfico²⁴. Tiene 3 periodos de sesiones al año; sesiones que pueden ser temáticas o relativas a países. Sus funciones son, de una parte, las que tenía la antigua Comisión de Derechos Humanos y, de otra parte, se le han añadido competencias específicas nuevas entre las que destaca la realización del *Examen Periódico Universal* (EPU), consistente en el examen periódico (cada 5 años) de todos los Estados miembros de Naciones Unidas sobre el respeto del conjunto de sus obligaciones en materia de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario. Se trata de un examen hecho por pares, es decir, que son los Estados miembros del Consejo los que examinan a los Estados, a diferencia de otros sistemas en el que son expertos independientes quienes los examinan. Al terminar el examen, se le formulan a cada Estado diversas recomendaciones, teniendo libertad el Estado para aceptar y rechazar las que considere²⁵.

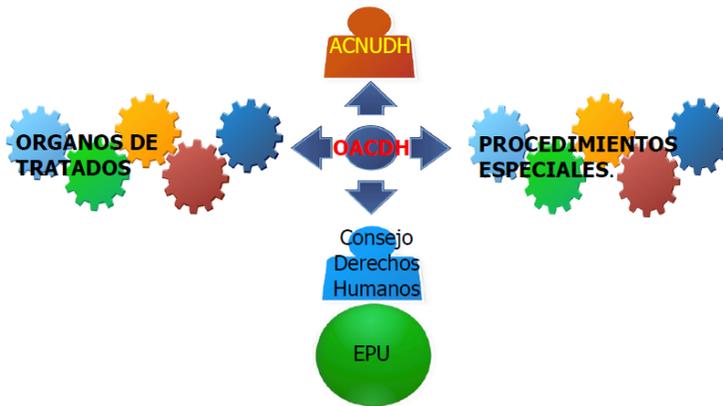
b) El *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, fue creado por la Resolución 48/141 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, de conformidad con el mandato recibido de la Cumbre Mundial sobre Derechos Humanos y Desarrollo celebrada en Viena en 1993. El Alto Comisionado es, de acuerdo con dicha resolución, el funcionario de la Organización que asume la responsabili-

24. El Consejo está formado por 47 Estados, de los cuales: 13 Estados de África; 13 Estados de Asia; 6 Estados de Europa Oriental; 8 Estados de América Latina y el Caribe; y 7 de Europa Occidental y otros Estados.

25. España fue examinada en el marco del EPU en mayo 2010 y en enero 2015.

dad principal en el ámbito de los derechos humanos. No es un órgano con plena autonomía pues es dependiente de la Secretaría General. De hecho, el Alto Comisionado tiene el rango de Secretario General Adjunto y es nombrado por el Secretario General. Sus funciones son muy amplias e incluyen la promoción y protección del disfrute efectivo de los derechos humanos, coordinar todas las actividades integradas en el Programa de Derechos Humanos, proporcionar asistencia técnica y financiera a los Estados, potenciar la ampliación de la cooperación internacional en el ámbito de los derechos humanos, así como desempeñar las demás funciones que le encomienden los órganos del sistema. Entre todas estas funciones, destaca la de coordinación que ejerce a través de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (OACDH), que es la estructura orgánica a cuya cabeza se encuentra el ACNUDH y que da apoyo a todos los demás elementos del sistema: Consejo de Derechos Humanos, órganos no convencionales y órganos de tratados. La OACDH integra a todo el personal de la Secretaría de las Naciones Unidas dedicado de forma específica al ámbito de los derechos humanos.

El esquema de esta función de asistencia y coordinación de los elementos del sistema podría representarse así:



c) Los *Procedimientos Especiales* y otros órganos no convencionales. La expresión «procedimientos especiales» se refiere a los mecanismos establecidos por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para hacer frente a situaciones concretas en determinados países o a cuestiones

temáticas en todo el mundo. Los mandatos de los procedimientos especiales por lo general encomiendan a los titulares de dichos mandatos a examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, conocidos como «mandatos por país»²⁶, o sobre los principales problemas de violaciones de un determinado derecho humano a nivel mundial, conocidos como «mandatos temáticos»²⁷. Los mandatos de los procedimientos especiales son establecidos y definidos por la resolución que los crea. Entre otras funciones (dependiendo del mandato recibido en el momento de su creación), los procedimientos especiales pueden recibir denuncias individuales (cuando están habilitados para ello), realizar estudios, prestar asesoramiento en materia de cooperación técnica en los países, realizar visitas, presentar informes y participar en las actividades generales de promoción de los derechos humanos. Los procedimientos especiales pueden estar integrados por una persona (denominada «Relator Especial», «Representante Especial del Secretario General», «Representante del Secretario General» o «Experto Independiente»), o por un grupo de trabajo compuesto por lo general de cinco miembros (uno de cada región). En todo caso, se trata de expertos independientes que no representan al Estado del que son nacionales.

Junto a los procedimientos especiales, existen otros órganos subsidiarios del Consejo entre los que destacan el Mecanismo para los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Foro sobre cuestiones de Minorías, el Foro Social y el Foro sobre Empresas y Derechos Humanos

d) Los órganos creados por tratados internacionales: los *órganos convencionales*. Ya hemos mencionado los 9 órganos de tratados, creados por los considerados 9 tratados básicos de derechos humanos. Se trata del Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁸; el Comité contra la Tortura; el Comi-

26. En el momento de redacción de este curso existen 14 mandatos por país (ver lista y mandato en: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx).

27. En el momento de redacción de este curso existen 41 mandatos temáticos (ver lista y mandato en: http://spinternet.ohchr.org/_Layouts/SpecialProceduresInternet/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM).

28. En realidad, el Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales no fue creado por el Pacto Internacional del mismo nombre, sino en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) asignándole las funciones de supervisión asignadas a este Con-

té para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; el Comité de los Derechos del Niño; el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Comité para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familias; y el Comité contra las Desapariciones Forzadas. A estos nueve Comités debe añadirse el Subcomité para la Prevención de la Tortura, que suele incluirse dentro de la relación de órganos de tratados de derechos humanos por haber sido creado a través de un Protocolo Facultativo al *Convenio para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, aunque tiene funciones distintas a los Comités antes descritos, motivo por el que, aunque forme parte formalmente de tales órganos, suele excluirse cuando se habla de los órganos de tratados²⁹.

Todos estos Comités están formados por expertos independientes elegidos por los Estados Parte en cada uno de los tratados y todos ellos tienen entre sus funciones el examen de los informes periódicos que deben presentar los Estados, así como el examen de comunicaciones individuales por violaciones de los derechos contenidos en el tratado correspondiente³⁰. Igualmente, todos ellos tienen funciones importantes de interpretación del contenido de los respectivos tratados, que suelen ejercer, además de a través de la función de control de los Estados, por medio de Observaciones Generales u otras decisiones.

sejo en la parte IV del Pacto. No obstante, dado que su composición, funciones y competencias son similares a las de los otros órganos de tratados, este Comité es considerado también un «órgano de tratado».

29. De la misma forma, tampoco se ha hecho referencia al mismo en el marco del proceso de fortalecimiento del sistema de órganos de tratados. Vide: *Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, resolución 68/268 de la Asamblea General de 9 de abril de 2014.
30. Aunque en el momento de celebración de cada uno de los tratados sólo algunos de ellos previeron en sus disposiciones (o fueron acompañados de un Protocolo) que permitiera presentar comunicaciones individuales y/o colectivas por violación de las disposiciones del Tratado, poco a poco han ido elaborándose Protocolos adicionales a los 9 Tratados a fin de permitir dichas comunicaciones ante todos los Comités. En el momento de redactar estas líneas, aunque los 9 Comités tienen reconocida a través de Protocolos facultativos la competencia para conocer de reclamaciones individuales, en uno de ellos dicha competencia todavía no se ejerce por no haber entrado en vigor el Protocolo que le reconoce dicha competencia. Se trata del Comité de trabajadores migrantes.

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL MARCO INSTITUCIONAL

En la estructura descrita en el apartado anterior aparecen, en condiciones de igualdad, elementos de muy diversa naturaleza: un órgano intergubernamental (el Consejo de Derechos Humanos), órganos colegiados formados por expertos independientes y elegidos por los Estados parte en cada uno de los tratados básicos (los órganos de tratado), órganos unipersonales o colegiados formados por expertos independientes y elegidos por el Consejo de Derechos Humanos (los Procedimientos Especiales) y un órgano administrativo formado por funcionarios de Naciones Unidas dependientes del ACNUDH (la OACDH)

Del análisis de todos esos elementos y de sus relaciones podemos extraer las siguientes características:

- a) Su *construcción empírica*: La creación de estos órganos no fue algo premeditado y diseñado con anterioridad a su creación. Muy al contrario, se trata de una construcción empírica que, inspirada en precedentes ha ido desarrollándose caso a caso, sin diseñar previamente un sistema.

Aunque ninguno de los elementos señalados existía antes de 1965, lo cierto es que existen precedentes de algunos de ellos. Así, antes del Consejo de Derechos Humanos existió la Comisión de Derechos Humanos a la que aquél sustituyó en 2006. No se trató sólo de un cambio de nombre y composición, sino que tuvo cambios sustanciales: su creación se decidió en una cumbre mundial³¹; ha dejado de depender del ECOSOC para pasar a ser un órgano subsidiario de la Asamblea General; se han establecido requisitos para poder ser miembro (más allá del simple hecho de ser elegido por los Estados de la AG³²); se han

31. Fue la Cumbre Mundial de 2005 la que le encomendó a la Asamblea General la constitución de un Consejo de Derechos Humanos cuya naturaleza, funciones y dependencia orgánica dejaba abiertas. En cumplimiento de dicho mandato la Asamblea General adoptó la Resolución 60/251 en la que tras reconocer «la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos y la necesidad de preservar sus logros y seguir avanzando sobre la base de éstos, y de remediar sus deficiencias», decide establecer un Consejo de Derechos Humanos «en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General». En cumplimiento de esta Resolución, el Consejo de Derechos Humanos se constituyó formalmente el 19 de junio de 2006.

32. Aunque cualquier Estado puede ser elegido como miembro del Consejo de Derechos Humanos, la Resolución 60/251 contiene algunas directrices cuyo objetivo es orientar a la Asamblea General en la elección. Así, establece que en las citadas

umentado sustancialmente sus poderes y, en especial, se le ha atribuido la función de realizar el Examen Periódico Universal que supone el mecanismo más holístico de control en materia de derechos humanos en Naciones Unidas y que ha sido el que ha permitido que empiece a poder hablarse seriamente de un «sistema».

Igualmente, el ACNUDH y la OACDH tienen su precedente en el Centro de Derechos Humanos a cuya cabeza había un director y que era dependiente del Secretario General. Pero su rango, composición y funciones han variado sustancialmente en relación a aquel precedente gracias al consenso alcanzado en la Cumbre Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 y, de hecho, su creación fue realizada no por el Secretario General, sino por la Asamblea General de las Naciones Unidas³³.

En relación con los órganos de tratados, el proceso de su creación se inició en 1965 con la creación del Comité contra la Tortura y se ha ido continuando a lo largo de los años hasta llegar, en el momento de escribir estas líneas en 2015, hasta los 10 actuales³⁴.

En todo caso, esa falta de diseño previo, este «adhoquismo», va a ser una de las principales causas de los problemas que hoy afronta y a los que haremos referencia más tarde.

elecciones los Estados tendrán en cuenta la «contribución de los candidatos a la promoción y protección de los derechos humanos y las promesas y compromisos voluntarios que hayan hecho al respecto»; pudiendo el Consejo, por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, «suspender los derechos inherentes a formar parte del Consejo de todo miembro de éste que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos» (párrafo dispositivo 8). A lo que se añade que los Estados elegidos «deberán aplicar las normas más estrictas en la promoción y protección de los derechos humanos, cooperar plenamente con el Consejo y estarán sujetos al mecanismo de examen periódico universal durante el período en que sean miembros» del mismo (párrafo dispositivo 9). Como ha sido señalado por la profesora Escobar Hernández: «De ello se desprendería, en principio, una preferencia para que participen en el Consejo los Estados más comprometidos con el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, esta conclusión se compadece mal tanto con los debates mantenidos en la Asamblea General a lo largo del proceso de elaboración y adopción de la Resolución, como con las distintas mayorías requeridas para la elección de nuevos miembros y para la suspensión de los que ya gozan de tal condición». (Escobar Hernández, C.: «Capítulo 27: La protección internacional de los derechos humanos» en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18.^a ed., Madrid, 2013, p. 679).

33. Conforme al mandato recibido en dicha Cumbre Mundial, el ACNUDH fue creado mediante la Resolución 48/141 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.

34. *Incluyendo al subcomité contra la tortura.*

b) *Tendencia a la homogeneización de las funciones de los elementos del sistema en la práctica*: Aunque cada elemento del sistema ha sido creado de forma autónoma sin un diseño teórico previo, de forma que cada uno tiene una naturaleza, composición, funciones, poderes y métodos de trabajo diferentes, lo cierto es que, al estar inspirados todos ellos por una misma filosofía de protección internacional, han ido adquiriendo, perfilando y desarrollando unas determinadas funciones que cumplen todos ellos de forma complementaria y que constituyen la esencia del sistema.

Así, en primer lugar, *los órganos de tratado*, a lo largo de los años, han ido siendo objeto de reformas a través de diversos protocolos de forma que podemos afirmar que hoy todos los órganos de tratados tienen casi las mismas competencias³⁵, es decir:

- i. la consideración de informes
- ii. la adopción de observaciones generales
- iii. la consideración de denuncias
- iv. la consideración de comunicaciones entre Estados
- v. la realización de investigaciones

De todas ellas, hay dos que podemos considerar principales: el examen periódico de los Estados parte en el tratado respecto del cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo y la consideración de denuncias individuales por violaciones de los derechos contenidos en cada uno de los tratados.

En segundo lugar, *los procedimientos especiales*, creados por el Consejo de Derechos Humanos para el análisis, bien de la situación en un territorio determinado (procedimientos por países) o bien a escala mundial respecto de un tipo de derecho o de una forma de violación (procedimientos

35. Esta homogeneización de competencias es especialmente llamativa en el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, como ha sido señalado, tuvo una creación «no convencional» y, por tanto, sus competencias eran muy diferentes en el origen ya que no fue creado por los Estados parte, sino por un órgano de las Naciones Unidas. No obstante, los Estados parte han armonizado sus funciones aceptando la existencia del Comité y atribuyéndole nuevas funciones a través de Protocolos facultativos.

temáticos), aunque presentan, por su propia naturaleza y origen, algunas diferencias de un supuesto a otro, permiten identificar a través del análisis de la práctica una serie de funciones comunes a todos ellos³⁶. En especial:

- i. La «evaluación de situaciones», referidas bien a la situación de respeto de los derechos humanos en un determinado Estado o de respeto de un determinado derecho a nivel global. La determinación y evaluación de los hechos que definen una situación se realiza a partir de toda la información a su disposición, incluida la obtenida en las eventuales visitas al territorio investigado. La evaluación se realiza sobre la base de un marco normativo de referencia amplio, que incluye tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras Declaraciones adoptadas por las Naciones Unidas, como los instrumentos convencionales oponible al Estado o Estados investigados, incluidos los relativos al Derecho Internacional Humanitario. El objeto de tal actividad no es otro que elaborar un informe sobre la situación investigada, en el que se formulan conclusiones y recomendaciones.
- ii. La recepción y tramitación de comunicaciones que pueden tratar de casos relacionados con personas, grupos o comunidades que puedan estar siendo o se prevea que puedan ser objeto de violaciones de los derechos abarcados en su mandato.

En tercer lugar, *el Consejo de Derechos Humanos* ha mantenido y desarrollado las competencias de la antigua Comisión y, entre sus principales funciones ejercidas directamente por el Consejo (y no a través de un procedimiento especial) se encuentran:

- i. El Examen Periódico Universal (EPU): se trata de un procedimiento inspirado en el procedimiento de presentación de informes ante órganos de tratados pero respecto de los cuales presenta dos importantes diferencias: se aplica a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas y no sólo a los Estados que

36. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Capítulo 27: La protección internacional de los derechos humanos» en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18.^a ed., Madrid, 2013, p. 689. Más desarrollado puede consultarse de la misma autora: *La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: estudio de los procedimientos públicos especiales*, Tesis Doctoral, 3 tomos, Madrid, 1988, pp. 1339-1520.

hayan ratificado un determinado tratado; y no viene referido a las obligaciones derivadas de un específico tratado de derechos humanos sino en relación a la aplicación de todas las normas de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario que sean aplicables al Estado examinado, así como respecto del cumplimiento de las promesas que haya realizado dicho Estado en el caso de presentar su candidatura al Consejo de Derechos Humanos. Este procedimiento se configura como «un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y tomando en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad» que «complemente y no duplique la labor de los órganos creados en virtud de tratados». Se trata, en consecuencia, de un procedimiento que completa el sistema de protección, al venir referido a todos los Estados y a todas las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Cubre las lagunas que surgen de los procedimientos ad hoc de los órganos de tratados y de los procedimientos especiales, y a la vez refuerza dichos mecanismos al reiterar las recomendaciones en ellos formuladas.

- ii. El «procedimiento de denuncia», basado en comunicaciones que pueden ser presentadas por cualquier persona o grupo que se considere víctima de una violación de derechos humanos, o por cualquier persona o grupo, incluidas las ONG, que aún no siendo víctimas sostengan que tienen un conocimiento directo de la violación o que, aún habiéndolo tenido de segunda mano, tienen pruebas suficientes. No obstante, ha de tenerse en cuenta que las comunicaciones no se toman en consideración por sí mismas, sino en tanto en cuanto contribuyen a definir una situación manifiesta de violación sistemática de derechos humanos en un determinado país.

Puede observarse, en consecuencia, que las principales funciones de los diversos elementos del sistema se focalizan en:

- i. La realizaciones de funciones de supervisión y control del cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos de cada uno de los Estados.
- ii. El análisis de denuncias individuales o colectivas por violación de derechos humanos presentadas a los órganos del sistema.

Como hemos visto, las competencias de cada elemento del sistema son diferentes: unos supervisan el respeto de un determinado tratado por un determinado Estado, otros el respeto de todos los tratados por un determinado Estado, otros el respeto de un determinado derecho en un concreto Estado, etc. Pero son funciones complementarias que han ido cubriendo, poco a poco y a través del desarrollo de la práctica, todas las posibles situaciones, de forma que, sea cual fuere la función de control que se pretende ejercer, siempre hay un elemento del sistema competente.

Por otra parte, el único elemento del sistema no citado, la OACDH, es precisamente el que informa las funciones de todos los elementos, al ser quien da soporte administrativo a cada uno de ellos.

c) *Anarquía, inexistencia de mecanismos formales de coordinación y creación de mecanismos informales en la práctica*: entre los elementos del sistema existe una ausencia de jerarquía. Ni existe jerarquía entre los órganos de tratados, ni existe jerarquía de dependencia de los mismos en relación con el Consejo de Derechos Humanos. Ni la OACDH depende jerárquicamente de dichos órganos, sino exclusivamente del ACNUDH y éste del Secretario General³⁷. La única excepción en este sentido la constituyen los procedimientos especiales que, al haber sido creados por el Consejo de Derechos Humanos (o por el SG) son órganos subsidiarios del órgano principal que lo ha creado. Lo mismo podría decirse del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales que, a causa de su creación por el ECOSOC³⁸ podría ser considerado dependiente del mismo al constituir en sentido estricto un órgano subsidiario del ECOSOC. No obstante no debe olvidarse, como señaló la CIJ en el asunto del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas³⁹, que la relación entre un órgano principal y un órgano subsidiario

37. Como hemos señalado antes, el ACNUDH no goza de autonomía plena, ya que está integrado en la Secretaría de la O.N.U., con rango de Secretario General Adjunto, y depende del Secretario General, que lo nombra. Por consiguiente, desempeñará sus funciones «bajo la dirección y la autoridad del Secretario General» y en «el marco de la competencia, la autoridad y las decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos [en la actualidad del Consejo de Derechos Humanos]» (párrafo dispositivo 4 de la Res. 48/141 de la AG, de 20 de diciembre de 1993).

38. *Vide supra* nota 28.

39. C.I.J.: *Avis consultatif*, 13 juillet 1954, *Effets des jugements du T.A.N.U. accordant une indemnité*, Rec. 1954, pp. 59 y 60.

no es necesariamente de jerarquía. Así, por ejemplo, los procedimientos especiales están formados por expertos independientes y, por tanto, aunque su mandato está delimitado por el órgano que lo crea, no puede recibir instrucciones en el desempeño de su función

La conjunción de constituir un sistema empírico y a la vez anárquico provoca que no se haya previsto ningún sistema formal de coordinación de los elementos del sistema. El carácter autónomo de cada tratado y, por tanto, de cada órgano de tratado, impide que, formalmente, se puedan crear órganos de coordinación de los mismos⁴⁰. Por otra parte, la naturaleza diferente de los elementos del sistema (intergubernamentales, formados por expertos, o formados por funcionarios) hace que funcionen en planos diferentes.

Pero la necesidad de coordinación entre los elementos del sistema es obvia. Los derechos que deben hacer respetar son los mismos y referidos a los mismos Estados en relación a las mismas personas. Si pensamos, por ejemplo, en la prevención de la tortura respecto de las niñas con discapacidad hijas de trabajadores migrantes pertenecientes a una determinada etnia minoritaria, no es imaginable que el Comité de Derechos Humanos haga una recomendación a un determinado Estado, el Comité de Derechos del Niño otra diferente e incompatible con la anterior, y los mismo ocurra con el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familias, el Consejo de Derechos Humanos en el marco del Examen Periódico Universal a ese Estado, la Representante Especial del Secretario General contra la violencia contra los niños, la Relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o el ACNUDH en el marco de la asistencia técnica prestada a dicho Estado. Sin duda, todos los órganos descritos tienen competencia en ese tema y aún podrían añadirse va-

40. Para poder hacerlo sería necesario convocar las 9 conferencias de los Estados parte de los 9 tratados y acordar conjuntamente dicho mecanismo de coordinación, atribuyéndole competencias concretas.

rios procedimientos especiales más. Y sin duda, todos son autónomos respecto de los otros. Pero es necesaria la coordinación a fin de evitar pedirle a un Estado, a la vez, una cosa y la contraria; así como para reforzar la acción a través de una «doctrina» relativamente homogénea.

Además, la armonización de las funciones de todos los órganos que forman parte del sistema, exige también una armonización de los métodos de trabajo a fin de no volver locos a los Estados y convertir en un trabajo de investigación el conocimiento de cada uno de los métodos de trabajo diferentes de cada órgano del sistema. De ahí que, en la práctica, se hayan ido creando dichos mecanismos de coordinación que han consistido básicamente en:

- i. Secretaría común a través de la OHCHR: aunque existen personas responsables de la Secretaría de cada uno de los Comités así como de asistencia al Consejo de Derechos Humanos o a los diversos procedimientos especiales, lo cierto es que hay mucho personal que es compartido entre varios elementos del sistema (es decir, que trabajan para más de un órgano de tratado o que comparten trabajo en un procedimiento especial y en un órgano de tratado, etc.⁴¹), de forma que el compartir personal de secretaría lleva inevitablemente a la armonización de métodos de trabajo. Además, todas las secretarías de los órganos de tratados están coordinadas bajo un Director común que, igualmente, lleva a la armonización y coordinación del trabajo de todos los Comités. Lo mismo ocurre respecto del apoyo a los procedimientos especiales y al Consejo de Derechos Humanos. Y a su vez, las diversas Direcciones están bajo una misma dependencia.
- ii. Departamento común de comunicaciones: en el marco concreto del sistema de denuncias individuales a los órganos de tratados, se ha creado un solo departamento de comunicaciones que es el que centraliza y coordina todos los procedimientos de denuncias individuales que se presenta a cualquier Comité. De esta forma, el procedimiento de denuncias está armonizado en todos los Comités, aunque cada uno de ellos mantenga las peculiaridades propias del instrumento jurídico que lo ha instituido y del grupo de personas al que va dirigido⁴². Igualmen-

41. De hecho, en la actualidad, todo funcionario adscrito a un determinado mecanismo debe dedicar un 20% de su tiempo a otro mecanismo

42. Aunque los procedimientos se armonicen, siempre habrá diferencias importantes entre los procedimientos de denuncias. Por ejemplo, en los requisitos de admisibilidad, hay procedimientos en los que se señala un plazo máximo de tiempo desde el ago-

te, todas las comunicaciones referidas a los procedimientos especiales se encuentran centralizadas en la Oficina Central de Respuesta Rápida del ACNUDH, quien coordina el envío de todas las comunicaciones. Es cierto que no existe una centralización de todas las comunicaciones a todos los órganos del sistema, pero existe una comunicación efectiva entre todos los departamentos (incluido el del Consejo) y, de hecho, se producen remisiones de uno a otro. De nuevo, el hecho de que sea la OACDH la responsable del apoyo administrativo a todo el sistema facilita esta función.

- iii. Referencias en la práctica a otros elementos del sistema. Ello se lleva a cabo, en primer lugar, a través de la realización de referencias cruzadas entre las recomendaciones de los elementos del sistema: es frecuente que un Comité haga referencia en observaciones finales a un Estado a las recomendaciones realizadas por otros Comités; o que en el EPU celebrado en el Consejo de Derechos Humanos, se le pregunte a los Estados por el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por los órganos de tratados y éstos, a su vez, pregunten a los Estados por las recomendaciones que aceptaron en el marco del EPU; igualmente es frecuente que tanto el Consejo como los Comités pregunten por las recomendaciones formuladas por los procedimientos especiales y que éstos realicen seguimiento en sus visitas a Estados y en el correspondiente informe, a las observaciones y recomendaciones que le formularon los otros elementos del sistema. En segundo lugar, a efectos de que todos los elementos del sistema estén informados de la «jurisprudencia» de los otros elementos y no existan contradicciones en la interpretación de los mismos derechos, se ha creado una base de datos de jurisprudencia que permite consultar la de todos los órganos de tratados, el Consejo de Derechos Humanos y los Procedimientos Especiales sobre una determinada materia

tamiento de los recursos internos y otros en los que no; o la interpretación de las excepciones al agotamiento de los recursos internos no pueden ser las mismas para los casos de los niños o de las personas con discapacidad intelectual, que normalmente no tienen legitimación activa ante los tribunales internos que en los procedimientos relativos a personas que sí tienen dicha legitimación. Por otra parte, hay principios que traspasan todas las reglas de algunos procedimientos ante determinados órganos de tratados en todos los casos (como por ejemplo, el principio del interés superior del niño, en el procedimiento ante el Comité de Derechos del Niño) que son aplicables sólo excepcionalmente y no en todas sus dimensiones en los procedimientos ante otros órganos.

o derecho y, de esa forma, mantener una línea interpretativa común⁴³. Y, en tercer lugar, formulando «jurisprudencia» conjunta. Un ejemplo especialmente claro de esta última práctica es la elaboración de Observaciones generales comunes a varios órganos de tratados. Como es sabido, las Observaciones Generales son uno de los instrumentos más eficaces que utilizan los Comités para la interpretación de su correspondiente Tratado. Se trata de documentos en los que un Comité interpreta el contenido de un determinado artículo del Tratado o las obligaciones asumidas por el Estado a través del Tratado respecto de una determinada materia. Un modo de armonizar la doctrina de los diversos Comités e interpretar de manera conjunta el contenido de los diversos tratados respecto de un determinado derecho o una determinada materia es la elaboración de Observaciones Generales conjuntas entre varios Comités. Esta práctica, todavía en sus inicios, empieza a generalizarse y tiene ventajas indudables⁴⁴.

- iv. Reuniones de Presidentes de los órganos de tratados: principal instrumento de coordinación y armonización del trabajo de los Comités. Se celebra por lo menos una reunión anual. En este marco de las Reuniones de Presidentes se han aprobado diversas directrices comunes a todos los órganos de tratados de especial importancia. Es el caso, por ejemplo, de las Directrices sobre la independencia y la imparcialidad de los miembros de los órganos creados en virtud de tratados (directrices de Addis Abeba), o de las Directrices contra la intimidación o represalias contra los defensores de derechos humanos (Directrices de San José).
- v. Reuniones en paneles y otros foros para intercambiar las experiencias: Es frecuente la organización de *side events*, paneles, foros, mesas redondas, seminarios, reuniones de expertos, congresos, etc., en los que participan conjuntamente miembros de di-

43. <http://uhri.ohchr.org/>.

44. Un excelente ejemplo es la Observación General sobre prácticas dañinas para la niñas, en especial la mutilación genital y los matrimonios forzosos y precoces elaborada conjuntamente entre el Comité de Derechos del Niño y el Comité de Derechos de la Mujer (*Joint general recommendation/general comment n° 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and n° 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, CEDAW / C / GC / 31-CRC / C / GC / 18, de 4 de noviembre de 2014). Pero, en mi conocimiento, hay diversas incitativas parecidas. Es el caso, por ejemplo, de los proyectos existentes para realizar Observaciones Generales conjuntas entre el CRC y el CRPD y entre el CRC y el CMW.

versos elementos del sistema (miembros de órganos de tratados, expertos que constituyen los Procedimientos Especiales, representantes de algunos Estados del Consejo de Derechos Humanos e incluso representantes de ONG). Todo ello ayuda, sin lugar a dudas, a mejorar la configuración del «sistema de Naciones Unidas» en su conjunto.

- vi. Separación por el derecho y unión por el mail: Es cierto que los elementos del sistema tienen autonomía e independencia respecto de los otros elementos y no existe una relación formal entre ellos más allá de los mecanismos informales que acabamos de describir. Pero también es cierto que muchos miembros de los diversos elementos son expertos de derechos humanos que se conocen, en muchas ocasiones han trabajado juntos y, entre muchos de ellos, hay relaciones de amistad. Ello permite una intensa comunicación entre los miembros de los diversos componentes que se convierte en un instrumento de transmisión de buenas prácticas, de comunicación de problemas y soluciones encontradas que, finalmente, no deja de ser también un instrumento informal pero muy eficaz de coordinación y armonización de sus trabajos.

4. ELEMENTOS DIFERENCIADORES DEL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO

Ya en la descripción del marco normativo señalábamos algunas características que mostraban claramente diferencias importantes con el derecho internacional clásico que, como es sabido, es fundamentalmente de contenido fuertemente voluntarista, particularista y relativo. Pero, en el fondo, dichas características son las propias de otros muchos subsistemas del derecho internacional contemporáneo. En efecto, hay otros «intereses públicos globales» cuyo régimen jurídico tiene características que superan la reciprocidad, el particularismo y el carácter relativo del derecho internacional clásico para crear un régimen jurídico de carácter general, en muchos casos con normas imperativas, en el que se generan obligaciones integrales erga omnes y obligaciones objetivas que gozan de garantía colectiva⁴⁵.

Pero, aunque no son exclusivas del derecho internacional de los derechos humanos, sí hay tres características que, pensamos, son espe-

45. Es el caso, por ejemplo, del derecho internacional del medio ambiente, del derecho internacional humanitario o del derecho internacional del desarme.

cialmente reveladoras de la especificidad del sistema de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas. Estas características son las siguientes:

- a) *Tensión entre consentimiento del Estado y desarrollo «jurisprudencial»:* La interpretación de los tratados, como es bien sabido, es una actividad dinámica en la que, junto al texto del tratado, influye de forma importante la práctica ulterior de los Estados parte. Éstos, que son el legislador en cuanto son los creadores de la norma, son a la vez los destinatarios de la misma y los responsables de su aplicación, por lo que de alguna forma son los «dueños» del tratado y, en ese sentido, también, en principio, los «dueños» de su interpretación⁴⁶. En relación con los órganos que forman parte del sistema, su papel en el marco de la interpretación de los tratados de derechos humanos es diferente en función de la naturaleza del órgano. Sin duda, la interpretación llevada a cabo a través de sus funciones por el Consejo de Derechos Humanos es muy cercana a la interpretación auténtica, al tratarse de un órgano intergubernamental del que son miembros los Estados parte en los tratados⁴⁷. Sin embargo, en el caso de los órganos de tratados, esta situación se altera. La función de control implica necesariamente una interpretación del tratado y en la medida en que se le ha atribuido al órgano de control dicha función, debe entenderse que se le ha atribuido implícitamente también la función de interpretar el tratado. Esta función de interpretación no es difícil que choque, especialmente en este ámbito de los derechos humanos, con la interpretación que querrían darle determinados Estados parte a las disposiciones del tratado. Esta situación implica, con frecuencia, una tensión entre el desarrollo «jurisprudencial» de las obligaciones contenidas en el tratado realizadas por los órganos de tratados y aquello a lo que los Estados afirman dieron su consentimiento y, por tanto, por lo que se consideran obligados. Sin duda, esta tensión es también propia de todo sistema en el que existe

46. De hecho se denomina «interpretación auténtica a la llevada a cabo por las Partes en el Tratado mismo o en un acto posterior —acuerdo interpretativo, práctica posterior, etc.—» [DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18.^a ed. (coordinada por Concepción Escobar Hernández), Madrid, 2013, p. 209].

47. No obstante, no debe confundirse con la interpretación auténtica que es la que corresponde a la Conferencia de Estados parte en el tratado, que suele reunirse con carácter anual o bienal en el caso de los 9 tratados fundamentales.

un órgano judicial al que los Estados han atribuido competencia para interpretar el tratado. Pero en el caso de los órganos judiciales, la tensión se resuelve fácilmente a favor de la interpretación jurisprudencial del tribunal, pues es claro el carácter obligatorio de sus sentencias y la aceptación previa por parte de los Estados, al ratificar el tratado, de ese valor obligatorio. Sin embargo, en el caso de órganos de tratados de derechos humanos, a los que se les atribuye la función de control pero no se declaran de carácter jurídicamente vinculante sus observaciones y conclusiones, la tensión se mantiene con más fuerza y no es tan fácil hacer prevalecer la opinión del órgano de control. No obstante, debe reconocerse que la CIJ, en su jurisprudencia más reciente, se ha apoyado también en las opiniones de este tipo de órganos para confirmar la interpretación de diversos tratados⁴⁸, dando cada vez mayor valor jurídico a la interpretación dada por estos órganos. Algo similar puede predicarse de la «doctrina» de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos.

b) *Presencia cada vez mayor del individuo como sujeto de derecho en el marco del sistema y tendencia a la desaparición de la reciprocidad interestatal*: Una de las características del régimen internacional de los derechos humanos es el especial protagonismo del individuo, que no sólo es titular de los derechos, sino también actor importante del mismo pudiendo incluso presentar reclamaciones contra el Estado en el ámbito internacional. La generalización del sistema de denuncias individuales en todos los elementos del sistema ha impulsado, sin duda, esta presencia activa del individuo. Además, como lógica consecuencia de la presencia del individuo como titular de derechos y sujeto activo del sistema, se ha ido reduciendo hasta casi su inexistencia la reciprocidad interestatal. El ejemplo más claro de ello es que, aunque está prevista la posibilidad de presentar denuncias interestatales por violación de los tratados ante todos los órganos de tratados (siempre que sea entre Estados que hayan aceptado recíprocamente esta competencia) y, aunque dicha aceptación es bastante generalizada, jamás se ha presentado una denuncia por un Estado contra otro, frente a los miles de denuncias presentadas por individuos.

48. *Ad. ex.*: Opinión consultiva de 9 de julio de 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en Palestina, C.I.J., *Recueil* 2004, párs. 97, 109, 110 ó 112.

c) *Papel especial de las ONG como actores en el sistema*: Finalmente, el sistema se caracteriza, no sólo por la presencia cada vez mayor del individuo como sujeto de derecho en el marco del sistema, sino también por la acción de la sociedad civil organizada a través de las ONG. Sólo trabajando dentro del sistema durante un tiempo puede llegar a apreciarse en toda su intensidad el enorme e influyente rol que juegan las ONG. Me atrevo a afirmar que el sistema no funcionaría o, al menos sería muy diferente al que hoy conocemos, si no fuera por la acción de la sociedad civil organizada dentro del mismo. No sólo participan con la presentación de informes, de denuncias, de documentación complementaria, sino que también, en muchos casos, cubren las deficiencias materiales, de personal y económicas del sistema con su generosa aportación.

5. BALANCE DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL «SISTEMA» Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Hemos visto cómo a lo largo de los años se ha ido desarrollando, en primer lugar, un marco normativo general de regulación de los derechos humanos.

Dicho marco se inició con la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos. Pero las Naciones Unidas no se han conformado con la elaboración de estos textos generales. En su seno se han negociado y aprobado textos (resoluciones y tratados) que bien han especificado los derechos contenidos en la Carta en relación a determinados grupos de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad (mujeres, niños, personas con discapacidad, trabajadores migrantes, refugiados, indígenas, etc.), bien han establecido obligaciones específicas para prevenir, perseguir y castigar violaciones especialmente graves (genocidio, tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, discriminación racial, etc.).

Nos encontramos, por tanto, ante un marco normativo amplio. Es cierto que, como hemos visto, dicho marco normativo puede no considerarse completo, en el sentido de que, de una parte, ningún tratado ha alcanzado la universalidad completa⁴⁹, de forma que sólo la Declaración Universal

49. Como hemos señalado antes, en el momento de redactar este curso, el tratado de derechos humanos con mayor número de ratificaciones es la Convención de los Derechos del Niño que tiene, en la actualidad, 196 ratificaciones. No obstante, pese a

de Derechos Humanos puede considerar en términos literales como de alcance general⁵⁰ y, de otra parte, sigue existiendo la necesidad de especificación de los derechos humanos respecto de algunos grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad (personas de edad, jóvenes⁵¹...), o de algunas cuestiones que no vienen referidas a grupos de personas sino a determinados derechos, como por ejemplo la cuestión de las empresas transnacionales y los derechos humanos.

Pero el hecho de que haya cuestiones que faltan por regular no obsta para afirmar que sí tenemos un marco normativo suficiente como primer elemento necesario para la configuración de un sistema.

En relación al marco institucional, pese a su «ad hocismo» y anarquía, hemos visto como ha ido modificándose con el transcurso del tiempo a fin de alcanzar una homogeneización de las funciones y métodos de trabajo, una coordinación de los diversos elementos y una sistematización de las diversas competencias de forma que, finalmente, se cubren las dos funciones básicas: el control periódico de la aplicación de todo el marco normativo por todos los Estados, y el análisis y tratamiento

este número abrumador de Estados parte, sigue sin poder afirmarse su universalidad completa. Además, no debe olvidarse que este tratado, igual que es el que mayor número de ratificaciones tiene, es también uno de los que tiene mayor número de reservas (aunque, posiblemente, es también el tratado del que un mayor número de reservas han sido retiradas).

50. Ello no quiere decir, naturalmente, que no consideremos que existen normas de derechos humanos de alcance general más allá de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero esta es una cuestión que excede del objeto de este curso.
51. Así, por ejemplo, respecto de los jóvenes es claro que se encuentran en una situación de vulnerabilidad estructural en el ejercicio de sus derechos derivada de estructuras sociales, económicas y/o políticas, que requieren la adopción de medidas específicas para evitar su discriminación y garantizar la igualdad en el ejercicio de sus derechos. En este sentido, hay que distinguir dos situaciones de vulnerabilidad diferentes en las que se pueden encontrar los jóvenes: la primera, respecto del ejercicio de derechos que son propios de los jóvenes, es decir, que se reconocen a todas las personas pero que se ejercen, fundamentalmente, en la juventud (es el caso, por ejemplo, de la objeción de conciencia respecto del servicio militar, la educación sexual y reproductiva o el derecho a un sistema de justicia juvenil diferenciado); la segunda respecto del ejercicio de derechos que se deberían ejercer de forma igual a cualquier edad, pero respecto de los cuales los jóvenes tienen especiales dificultades para su ejercicio derivadas de su condición de jóvenes (es el caso, por ejemplo, de los derechos vinculados a la participación política y el compromiso social) Sobre los derechos de los jóvenes, ver nuestro estudio introductorio en: Jorge CARDONA, Giuseppe PORCARO, Kaako WEURO and Giorgio ZECCA: *The International Law of Toth Rights* (Second Revised Edition), Ed. Brill/Nijhoff, 2015.

de las comunicaciones individuales o colectivas relativas a violaciones concretas de obligaciones derivadas de dicho marco normativo.

Estas dos funciones se ejercen por órganos de composición intergubernamental, formados por expertos independientes o por funcionarios de Naciones Unidas. Existen procedimientos diversos según se trate de una denuncia de una violación puntual o de una violación grave o sistemática. Los hay públicos y los hay confidenciales. Pero, en todo caso, podemos afirmar que existe un conjunto de procedimientos amplio y coordinado para el análisis de todas las comunicaciones.

De los párrafos anteriores podría deducirse no sólo que existe un verdadero «sistema de protección» de los derechos humanos en Naciones Unidas, sino que, además, el sistema es eficaz. Pero, aunque en nuestra opinión la primera parte de la afirmación es correcta, la segunda está lejos de poder ser mantenida en toda su amplitud. No es que el sistema no funcione, que sí lo hace. No es que carezca de toda eficacia, que sí la tiene en gran medida. Pero lo cierto es que adolece de muchas deficiencias.

Las causas de esas deficiencias son de diverso tipo: falta de recursos personales, materiales y financieros para el cumplimiento de las funciones; multiplicación de órganos y procedimientos que hacen que los Estados deban elaborar demasiados informes continuamente (y falta de recurso en muchos Estados para cumplir con las obligaciones de control)⁵²; carencia de mecanismos para obligar a que los Estados cum-

52. Fijándonos, por ejemplo, en los órganos de tratados, la evolución producida en los últimos años, con el aumento de tratados, protocolos, Comités y Estados Parte ha supuesto la creación de un complejo tinglado que se ha convertido cada vez más en opaco y pesado. Pese a los esfuerzos de coordinación y armonización a los que hacíamos referencia en el texto, lo cierto es que cada Comité tiene su propio procedimiento de análisis de informes de los Estados y de examen de comunicaciones, así como unos plazos diferentes para la presentación de los informes periódicos. Más de 100 Estados son Parte al menos en 7 de los 9 tratados, lo que implica que cada uno de ellos debe presentar más de un informe por año a alguno de los Comités y que, en ocasiones, alguno de ellos debería presentar cinco informes un mismo año y ninguno los dos siguientes (dependiendo de las fechas de ratificación y de la periodicidad de la obligación de presentar informes periódicos). Informes que requieren un esfuerzo y un tiempo considerable en cada uno de los Estados. Entre los 9 tratados más los dos primeros Protocolos adicionales al Convenio de Derechos del Niño (que prevén también la presentación de informes), suman un total de 1544 ratificaciones, lo que significa que más o menos cada 4-5 años deberían presentarse a los 9 Comités 1544 informes. Pero los Comités no disponen de presupuesto para reunirse todo lo que haría falta para examinar tan ingente número de informes. Consecuencia clara de esta

plan con sus obligaciones en virtud de tratados, tanto de procedimiento (a presentar informes) como de fondo (para ajustarse a los estándares de derechos humanos en los tratados, en particular aplicando las recomendaciones de los órganos de tratados), lo que lleva a que muchos Estados Partes que ratifican los tratados no se presenten a tiempo, algunos no se presenten a todos los órganos del sistema que deberían, sólo algunos se dirijan previamente a todos los actores nacionales pertinentes para elaborar informes de calidad, y el grado de esfuerzo con que los Estados enfrentan la aplicación de las recomendaciones de los órganos de tratados varíe ampliamente; etc.

Todas estas circunstancias reclaman una revisión del sistema. No se trata de una apreciación personal, sino que las propias Naciones Unidas son conscientes de ello habiendo iniciado diversas propuestas, bien de una reforma, bien de una adaptación, bien de un fortalecimiento del conjunto, de forma que se tienda hacia un sistema que sea lo más eficaz posible. Reforma cuyo ideal sería que incluyera el conjunto de mecanismos de promoción y control de los derechos humanos de Naciones Unidas, es decir, la actividad de los órganos de tratados; la de la OACDH y la actividad del Consejo de Derechos Humanos, no sólo de forma directa a través del Examen Periódico Universal y del procedimiento de denuncias, sino también a través de sus órganos subsidiarios como los Procedimientos Especiales (temáticos y por países), los Foros (el Foro Social, sobre cuestiones de Minorías o sobre Empresas y derechos humanos), los grupos de trabajo (sobre Derecho al Desarrollo o sobre Derecho de los Pueblos), el Mecanismo para la Declaración y el Programa de Acción de Durban, el Comité Asesor del Consejo, etc.

Las reflexiones sobre esa reforma o fortalecimiento se vienen sucediendo desde hace ya bastantes años. En la década de los 80 ya se implementaron las primeras propuestas. Pero será a partir de 2000, en el marco de las iniciativas de reforma de Naciones Unidas lanzadas por el entonces Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, cuando empezarán a tomar más fuerza y a ser de más calado. Ha habido propuestas en este sentido que han surgido tanto desde los propios

situación es que todos los Comités acumulan un elevado retraso (algunos de forma excesiva) en el análisis de informes y examinan habitualmente informes presentados más de dos años antes de su examen. Si no se ha colapsado ya el sistema es porque un número no despreciable de Estados no cumplen su obligación de presentar los informes cuando deben. Pero ello significa que el sistema no se colapsa porque los Estados violan sus obligaciones, lo que implica además que se reduce el control en materia de respeto de derechos humanos.

órganos de tratados, como desde la Secretaría General, en especial desde el Alto Comisionado para los Derechos Humanos⁵³. Pero lo cierto es que todas las iniciativas se habían quedado, hasta la fecha, en sólo eso: propuestas.

No obstante, a partir de otoño de 2009, la anterior Alta Comisionada, Navanethem Pillay, lanzó un nuevo proceso en el que se implicaron muchos de los agentes que participan (las agencias y órganos de las Naciones Unidas, los órganos de tratados, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, la sociedad civil organizada, expertos académicos, etc.) y respecto del que finalmente los Estados miembros de Naciones Unidas decidieron coger las riendas poniendo en marcha «un proceso intergubernamental abierto, en el marco de la Asamblea General, a fin de celebrar negociaciones abiertas, transparentes e inclusivas sobre el modo de fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos»⁵⁴. Se trataba sólo de una parte del sistema (los órganos de tratados), pero era ya algo.

Como hemos desarrollado en otro lugar⁵⁵, tanto el proceso de negociación y adopción de la resolución 68/268 de la Asamblea General, aprobada por consenso, el 9 de abril de 2014 y titulada *Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, y que es el resultado de ese proceso, como el contenido de la misma, han dejado un gusto agri dulce.

De una parte, puede afirmarse que la resolución constituye una oportunidad perdida. Las medidas aprobadas no van a suponer un gran cambio del sistema. No estamos ante una reforma.

53. Entre las propuestas más «revolucionarias» se encuentra, incluso, la de un Alto Comisionado de Derechos Humanos que planteó a finales del siglo pasado una reforma revolucionaria consistente en sustituir todos los órganos de tratados por uno sólo que ejerciera las competencias de todos ellos. Afortunadamente, en nuestra opinión, dicha propuesta no fue seguida por los Estados.

54. AG, Res 66/254, de 15 de mayo de 2012, sobre *Proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, punto 1 del dispositivo.

55. Ver, sobre los trabajos preparatorios y proceso de negociación: CARDONA LLORENS, J.: «Retos, amenazas y esperanzas en el sistema de control y garantía de los derechos humanos en Naciones Unidas», en *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy* (Leiden), 2014, pp. 829-830; y sobre los resultados finales CARDONA LLORENS, J.: «Los mecanismos institucionales para la protección de los derechos humanos como interés público global: el fortalecimiento del sistema de órganos de tratados de Naciones Unidas», en *La gobernanza del interés público global*, Madrid, Tecnos, 2015, pp. 421-458.

Sin duda, implican un reajuste presupuestario (no un aumento), reduciendo en partidas no esenciales y añadiendo en otras partidas que permitirán mejorar el trabajo de los órganos de tratados. Se sientan las bases para mejorar los métodos de trabajo y se dan orientaciones para eliminar disfunciones del sistema. Pero no se introducen los cambios que hacen falta. No se establecen criterios y requisitos que garanticen la transparencia en la elección de los expertos; no se imponen garantías para el estricto cumplimiento de la obligación de los Estados de preparar y presentar sus informes periódicos de forma transparente y puntual. Se ha obviado cualquier referencia a medidas de seguimiento de las recomendaciones de los órganos de tratados... Es una larga lista las cuestiones que podrían haberse podido abordar y no se ha hecho (o se ha hecho pero no se ha acordado nada al respecto). Y, especialmente, se ha tratado sólo el subsistema de los órganos de tratados y no el resto del sistema de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas. Ni siquiera las relaciones entre los órganos de tratados y el resto de elementos del sistema.

Pero si contemplamos la resolución 68/268 de la Asamblea General desde la perspectiva de la postura de partida explicitada por el grupo de Estados liderado por Rusia (el CRG⁵⁶) al iniciar el proceso intergubernamental en la Asamblea General, podemos felicitarnos del resultado obtenido. Se ha reafirmado la independencia y autonomía de los órganos de tratados. Se han reconocido las directrices sobre independencia e imparcialidad de los expertos que integran los órganos de tratados aprobadas por la conferencia de Presidentes. Se han formalizado algunas prácticas informales de coordinación. Se ha fortalecido el concepto de «sistema» abandonando cada vez más al «adoquismo» originario del sistema...

Y es que la Resolución 68/268 es el resultado del equilibrio logrado entre sensibilidades estatales muy distantes. Es el resultado de las no fáciles negociaciones habidas durante dos años; de la tensión entre los Estados que pensaban que era efectivamente necesario fortalecer el sistema y aquellos otros que, aprovechando el proceso abierto, vieron la oportunidad de embridar un sistema que, en su opinión, se estaba

56. El autodenominado *Cross-Regional Group* (CRG) estaba formado además de por Rusia, por Belarús, Bolivia, China, Cuba, Indonesia, Irán, Nicaragua, Pakistán, República Árabe Siria, Tayikistán, Venezuela y Zimbabwe y fueron especialmente activos en intentar debilitar el sistema de órganos de tratados (ver nuestro trabajo «Los mecanismos institucionales para la protección de los derechos humanos...», *cít.*).

desbocando. La tensión entre recortar o fortalecer el sistema, estuvo presente en todo momento⁵⁷.

Tensión que no sólo se ha dado en las negociaciones sobre la reforma de una parte del sistema institucional, sino que se da también habitualmente cuando se desarrolla el marco normativo. Así se ve de forma especialmente clara cada vez que se tratan algunas cuestiones que sistemáticamente provocan polémica entre los Estados, como los derechos vinculados a la salud sexual y reproductiva, a la libre orientación sexual e identidad de género, a la pena de muerte (tema absolutamente tabú en el Consejo de Derechos Humanos y que sólo es tratado esporádicamente en la Asamblea General) o al mismo concepto de familia que, para algunos Estados, debe estar formada por un hombre y una mujer y los hijos (y piden que se mencione así explícitamente en los textos), frente a otros Estados que reclaman que se hable de «todas las formas de familia».

Este debate o tensión se manifiesta también, como hemos señalado, no sólo en el seno del Consejo de Derechos Humanos, sino entre los Estados y el desarrollo «jurisprudencial» de los tratados realizado por los órganos formados por expertos independientes. No son infrecuentes, por ejemplo, las situaciones de tensión que se viven en algunos órganos de tratado durante el diálogo interactivo con los Estados al tratar la no discriminación de las mujeres, de las personas LGTBI o el derecho a una educación sexual y reproductiva.

Esta tensión entre Estados defensores del desarrollo progresivo de todos los elementos del sistema (tanto el marco normativo como la estructura institucional) y los Estados defensores de restringir esos mismos elementos (tanto la interpretación de las normas existentes como las competencias de la estructura institucional), me ha llevado ya en más de una ocasión a desaconsejar públicamente el inicio de negociaciones de nuevos tratados. Es el caso por ejemplo, de la iniciativa de un tratado sobre empresas transnacionales y derechos humanos que, en mi opinión, aunque podría ser apropiado no es, en absoluto, oportuno

57. Una visión general de las diversas posiciones de los Estados se puede consultar en el documento «*Compilation of excerpts from the written submissions by states parties to the call of the un high commissioner to strenghten the treaty bodies*», preparado por el Alto Comisionado. El texto de todas ellas puede consultarse en el sitio internet: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/index.htm>.

en el momento presente⁵⁸. Afirmación que he vuelto a reiterar respecto de un posible tratado en el marco de las Naciones Unidas sobre derechos de los jóvenes⁵⁹. Y dicha falta de oportunidad no viene dada por que estos tratados no sean convenientes, sino principalmente porque no parecen los tiempos mejores para avanzar en determinados caminos a la luz de las posiciones mantenidas por un grupo no despreciable de Estados.

6. CONCLUSIÓN

Tras 70 años de funcionamiento de la Organización de las Naciones Unidas podemos afirmar que tenemos un «sistema de protección de derechos humanos» en su seno. Tenemos un marco normativo amplio, bastante completo y detallado que tiende a la ratificación universal. Tenemos mecanismos institucionales con competencia exclusivamente en materia de derechos humanos con procedimientos para realizar un control exhaustivo y completo del respeto de los derechos humanos por los Estados. Tenemos procedimientos de presentación de denuncias tanto por violaciones individuales como por violaciones graves y/o sistemáticas.

Es cierto que se le suele achacar la inexistencia de procedimientos estrictamente judiciales. Pero, ¿qué tribunal podría tener eficacia con siete mil millones de potenciales justiciables? El sistema de Naciones Unidas es complementario a los sistemas nacionales y regionales, se acomoda a la realidad a la que debe aplicarse y demuestra día a día su eficacia.

Sin duda, tal y como hemos señalado, adolece de defectos e imperfecciones y, además, se encuentra en la actualidad en el centro de un profundo debate político. El enfrentamiento político-ideológico de la guerra fría provocó que la configuración de este sistema no apareciera hasta la última década del siglo pasado. Tras unos años de consenso que han permitido configurar la situación actual, aparecen de nuevo posiciones ideológicas que utilizan los derechos humanos como arma

58. Ver CARDONA LLORENS, J.: «Droits de l'enfant et secteur privé: existe-t-il un besoin de Convention contraignante?», en *Droits de l'enfant et secteur privé: amener les Etats et les entreprises a remplir leurs obligations*, Institut International des Droits de l'Enfant, Sion, Suiza, 2012, pp. 72-85.

59. Ver nuestro estudio introductorio en *The International Law of Youth Rights*, op. cit.; aunque, como señalo en dicho estudio, mi opinión respecto a este tratado está variando a favor del mismo.

arrojadiza. Algunos Estados consideran que se ha ido demasiado lejos en la construcción de este sistema y ven amenazado su concepto absoluto de soberanía. No es otra cosa que la resistencia de algunos Estados que desean mantenerse en el sistema creado en Westfalia sin darse cuenta que la Humanidad exige un nuevo orden en el que el respeto a los derechos humanos de todos esté en el centro de este mundo globalizado. Pero esa es otra historia que merece otro curso.