

EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: UN ANÁLISIS PRELIMINAR

Natalia Ochoa Ruiz* y Esther Salamanca Aguado**

Sumario: I. ANTECEDENTES. II. NATURALEZA, COMPOSICIÓN, PERÍODOS DE SESIONES Y MÉTODOS DE TRABAJO. III. MANDATO. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. IV. VALORACIÓN FINAL.

I. ANTECEDENTES

En sus informes presentados ante la Asamblea para el Seguimiento de la Cumbre del Milenio, celebrada en Nueva York entre el 14 y el 16 de septiembre de 2005, el Secretario General de las Naciones Unidas, KOFI ANNAN, propuso a los Estados miembros una reforma en profundidad de la Organización mundial, que incluía la creación de un nuevo órgano, el *Consejo de Derechos Humanos*¹. Partiendo de la estrecha vinculación que existe entre la paz y la seguridad, el desarrollo y la protección de los derechos humanos, el Secretario General promovía que en las Naciones Unidas se establecieran tres Consejos con un poder equilibrado, encargados, respectivamente, de la paz y la seguridad internacionales; las cuestiones económicas y sociales, y los derechos humanos. Los dos primeros Consejos, que se corresponderían, respectivamente, con el Consejo de Seguridad y el ECOSOC, deberían, a su juicio, ser fortalecidos. En cuanto al tercero, el Secretario General descartaba que la Comisión de Derechos Humanos pudiera asumir este papel, por entender que en los últimos años ha venido experimentando una gran disminución de su credibilidad y profesionalismo, debido al alto grado de politización y selectividad en sus trabajos (selectividad que se ha advertido especialmente en los procedimientos públicos especiales por países), y al hecho de que en algunos períodos hayan formado parte de la misma países acusados de violaciones

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario en la Universidad Europea de Madrid.

** Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario en la Universidad Católica San Antonio de Murcia.

© Natalia Ochoa Ruiz y Esther Salamanca Aguado. Todos los derechos reservados.

¹ Vid. doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, párs. 181-183, y Add. 1. Vid. también el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, doc. A/59/2005/Add. 3, párs. 90-94.

graves y masivas de los derechos humanos, que han tendido a utilizar su condición de miembros de la Comisión para evitar ser condenados por sus violaciones de los derechos humanos o para criticar a otros países². Por ello, KOFI ANNAN optaba por reemplazarla por un Consejo de Derechos Humanos de carácter permanente y composición más reducida, cuyas líneas principales esbozó en sus informes, aunque dejando a los Estados miembros la responsabilidad de su diseño. Dicho órgano examinaría periódicamente el respeto de los derechos humanos en cada uno de los Estados miembros de las Naciones Unidas, pudiendo reunirse siempre que fuera necesario para abordar las crisis inminentes y las violaciones graves y masivas de los derechos humanos. Además, el Consejo debería tener recursos para prestar asistencia técnica y ofrecer asesoramiento normativo a los Estados y a los órganos de las Naciones Unidas³.

El documento final de la Asamblea para el Seguimiento de la Cumbre del Milenio asume la propuesta del Secretario General en la materia que nos ocupa, al menos en sus líneas generales⁴. Sin embargo, el documento no indica si el Consejo reemplazará a la Comisión de Derechos Humanos, ni tampoco precisa sus funciones, su composición o la duración de sus períodos de sesiones. En su lugar, los Estados miembros encargaron al Presidente de la Asamblea General, el sueco JAN ELIASSON, que llevara a cabo negociaciones abiertas, transparentes e inclusivas durante el período de sesiones en curso de la Asamblea, con el objeto de establecer el mandato, las modalidades, las funciones, el tamaño, la composición, los miembros, los métodos de trabajo y los procedimientos del Consejo.

Después de unos meses de trabajos en el seno de la Asamblea, ésta aprobó el 15 de marzo de 2006 una resolución por la que se creaba el Consejo⁵, por 170 votos a favor, cuatro en contra (Estados Unidos, Israel, Islas Marshall y Palau) y tres abstenciones (Venezuela, Irán y Bielorrusia)⁶.

La creación de dicho órgano llevaba aparejada la desaparición de la Comisión de

² *Cfr.* doc. A/59/2005, *cit.*, pár. 182.

³ *Vid.* doc. A/59/2005/Add. 1, *cit.*

⁴ En efecto, los dirigentes de la mayor parte de los países, reunidos en Nueva York, aceptan establecer un Consejo de Derechos Humanos, encargado de promover el respeto universal de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo y de forma justa y equitativa. El Consejo deberá ocuparse también de las situaciones en que se vulneren los derechos humanos, incluidas las infracciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. Asimismo, deberá promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas. (*Vid.* A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, particularmente los párs. 157-160).

⁵ *Vid.* A/RES/60/251, de 3 de abril de 2006. La resolución fue adoptada sobre la base de un proyecto presentado por el Presidente de la Asamblea (*vid.* doc. A/60/L.48, de 24 de febrero de 2006).

⁶ *Vid.* "General Assembly Establishes New Human Rights Council by Vote of 170 in Favour to 4 Against, with 3 Abstentions", Department of Public Information, GA/10449, 15 de marzo de 2006. Puede consultarse en: <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/ga10449.doc.htm>.

Derechos Humanos⁷. Su sexagésimo segundo y último período de sesiones se inició el 20 de marzo en Ginebra, con el fin principal de transferir al nuevo Consejo los expedientes a su cargo, y fue postergado el mismo día, para permitir al Consejo Económico y Social (ECOSOC), que se reunía esa misma semana en Nueva York, definir el modo de transferencia de las tareas. La reunión de la Comisión fue retomada el lunes 27 de marzo, en una sesión de un solo día de duración, y, en ella, la Comisión adoptó sin voto la resolución E/CN.4/2006/L.2, en la que, tras recordar la resolución 60/251 de la Asamblea General y la resolución 2006/2, de 22 de marzo de 2006, del ECOSOC, remitía, en consonancia con las mencionadas resoluciones, todos los informes al Consejo de Derechos Humanos para su consideración por dicho órgano en su primer período de sesiones, que se iniciaría en junio de 2006, y acordaba clausurar sus trabajos. El 9 de mayo, la Asamblea eligió a los cuarenta y siete miembros del Consejo⁸, a saber:

Grupo de Estados de África: Argelia, Camerún, Djibouti, Gabón, Ghana, Malí, Marruecos, Mauricio, Nigeria, Senegal, Sudáfrica, Túnez y Zambia.

Grupo de Estados de Asia: Arabia Saudita, Bahrein, Bangla Desh, China, Filipinas, India, Indonesia, Japón, Jordania, Malasia, Pakistán, República de Corea y Sri Lanka.

Grupo de Estados de Europa Oriental: Azerbaiyán, Federación de Rusia, Polonia, República Checa, Rumanía y Ucrania.

Grupo de Estados de América Latina y el Caribe: Argentina, Brasil, Cuba, Ecuador, Guatemala, México, Perú y Uruguay.

Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados: Alemania, Canadá, Finlandia, Francia, Países Bajos, Reino Unido y Suiza.

El Consejo inauguró su primer período de sesiones en Ginebra 19 de junio, que se clausuró el día 30 del mismo mes. Además, celebró un período de sesiones extraordinario los días 5 y 6 de julio con el fin de tratar la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados.

II. NATURALEZA, COMPOSICIÓN, PERÍODOS DE SESIONES Y MÉTODOS DE TRABAJO

⁷ El pár. 15 de la resolución 60/251 recomendaba expresamente que el Consejo Económico y Social pidiera a la Comisión que concluyera sus trabajos en su 62º período de sesiones y que la disolviera el 16 de junio de 2006. Merece la pena mencionar que la resolución reconocía “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”, y subrayaba “la importancia de garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad en el examen de las cuestiones de derechos humanos y de eliminar la aplicación de un doble rasero y la politización” (cfr. A/RES/60/251, párs. 8 y 9 del preámbulo).

⁸ Cfr. A/RES/60/251, *cit.*, pár. 15. La elección se celebró de conformidad con los arts. 92-94 del Reglamento de la Asamblea General (doc. A/520/Rev.15).

1. Naturaleza

La resolución 60/251 crea el Consejo de Derechos Humanos “en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General”⁹. La Comisión, que dependía orgánicamente del ECOSOC, debía ver ratificadas por este órgano todas sus decisiones con implicaciones financieras, lo cual ralentizaba el proceso de toma de decisiones. A diferencia de ésta, el Consejo de Derechos Humanos se configura como un órgano subsidiario de la Asamblea, a la cual remitirá directamente sus informes, eludiendo el trámite del ECOSOC. Permanece aún la incógnita de si el Consejo llegará a ser un órgano principal de las Naciones Unidas, en pie de igualdad con el Consejo de Seguridad y el ECOSOC, ocupando quizás el lugar del Consejo de Administración Fiduciaria que, en la práctica, se encuentra vacío de funciones desde hace más de una década. De hecho, la resolución 60/251 prevé que la Asamblea revise la situación del Consejo a los cinco años de su creación¹⁰. Pero elevar el Consejo a la categoría de órgano principal de las Naciones Unidas puede implicar un proceso complejo, puesto que exige una reforma de la Carta de San Francisco, que ha de ser adoptada por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y la ratificación por los dos tercios de los miembros de la Organización, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (art. 108 de la Carta).

2. Composición

Según la resolución 60/251, el Consejo estará integrado por cuarenta y siete Estados miembros elegidos de forma directa e individual en votación secreta por la mayoría de los miembros de la Asamblea¹¹.

En sus informes, el Secretario General se había decantado por un órgano de tamaño más reducido que la Comisión (a la sazón compuesta por los representantes de cincuenta y tres Estados miembros elegidos por el ECOSOC), cuyos miembros serían elegidos directamente por la Asamblea por el voto de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, lo que, a su juicio, daría lugar a una mejor rendición de cuentas y le dotaría de mayor representatividad y autoridad que la Comisión¹².

⁹ Cfr. A/RES/60/251, *cit.*, pár. 1.

¹⁰ Más explícitamente, el Proyecto de resolución final de la Asamblea de Seguimiento de la Cumbre del Milenio, elaborado por su Presidente, disponía que en un plazo de cinco años, la Asamblea General debería considerar si el Consejo habría de ser transformado en un órgano principal. (*Vid.* doc. A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2, pár. 139).

¹¹ Cfr. A/RES/60/251, *cit.*, pár. 7.

¹² *Vid.* doc. A/59/2005/Add. 1, *cit.*, párs. 12-13. En el mismo sentido, el Presidente de la Asamblea de Seguimiento se había decantado por que el Consejo estuviera compuesto por entre 30 y 50 miembros, que desempeñarían su cargo por un período de tres años, elegidos directamente por la Asamblea General por una mayoría de dos tercios. (*Vid.* doc. A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2, *cit.*, pár. 140.b).

Como vemos, la Asamblea General asumió las propuestas del Secretario General relativa a la elección por la Asamblea y a su menor tamaño (aunque aceptando sólo una disminución de seis puestos), pero no así las relativas al método y los requisitos para la elección de los miembros, que se convirtieron en dos de las cuestiones más debatidas durante la elaboración de la resolución 60/251. Estados Unidos, la Unión Europea y las organizaciones no gubernamentales apoyaban la elección por dos tercios de la Asamblea, con el fin de excluir de la membresía del Consejo a los Estados responsables de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos. La opción elegida – mayoría absoluta del total de los miembros de la Asamblea en votación secreta, que supone que, de los 192 Estados miembros de las Naciones Unidas, los candidatos deberán contar con el apoyo de al menos 97¹³ – ha sido duramente criticada, pero es sin duda muy superior a los 28 Estados o menos que se venían necesitando para formar parte de la Comisión; por otra parte, dependiendo del número de Estados presentes en la sesión de la Asamblea, este requisito puede suponer en algunos casos la exigencia de un número de votos superior a los dos tercios de los Estados presentes y votantes¹⁴.

Para salir al paso de la práctica observada por la Comisión de Derechos Humanos, según la cual no se limitaba en modo alguno la reelección de los miembros (y que condujo a que determinados Estados, como India, Rusia, Francia, Reino Unido y Estados Unidos, dispusieran habitualmente de un asiento en la Comisión), la resolución 60/251 dispone que los miembros del Consejo desempeñarán sus funciones durante un período de tres años e impide que opten a la reelección inmediata después de dos períodos consecutivos¹⁵.

La composición del Consejo estará basada en una distribución geográfica equitativa, en virtud de la cual corresponden trece puestos a África; otros trece a Asia; seis a Europa oriental; ocho a los países de América Latina y el Caribe, y siete al grupo de Europa occidental y otros¹⁶. Teniendo en cuenta que los miembros de la Comisión eran elegidos

¹³ Precisamente, el voto en contra de Estados Unidos a la resolución 60/251 se debe a que ésta no recoge finalmente varios puntos considerados esenciales por este país, básicamente que los miembros del Consejo fueran elegidos por una mayoría de dos tercios, con el fin de hacer más difícil el acceso a países que violan sistemáticamente los derechos humanos, y que se impusieran ciertos criterios para excluir a los principales violadores de los derechos humanos de la membresía del Consejo. *Vid.*: “Explanation of Vote by Ambassador John R. BOLTON, U.S. Permanent Representative to the United Nations, on the Human Rights Council Draft Resolution, in the General Assembly”, USUN Press Release # 51, 15 de marzo de 2006, en: http://www.un.int/usa/06_051.htm.

¹⁴ *Vid.* S.R. LYONS, “The New United Nations Human Rights Council”, *ASIL Insight*, Vol. 10, Issue 7, de 27 de marzo de 2006.

¹⁵ *Cfr.* A/RES/60/251, *cit.*, pár. 7. Para la primera elección, la Asamblea determinó mediante sorteo el escalonamiento de los mandatos teniendo en consideración la distribución geográfica equitativa. *Cfr.* A/RES/60/251, *cit.*, pár. 14. *Vid.* también doc. A/INF/60/6, que abunda en la cuestión de la elección de los miembros del Consejo.

¹⁶ *Cfr.* A/RES/60/251, *cit.*, pár. 7.

por el ECOSOC de acuerdo con la siguiente distribución geográfica: quince Estados africanos; doce Estados asiáticos; cinco Estados de Europa oriental; once de América Latina y el Caribe, y diez del grupo de Estados de Europa occidental y otros, es fácil deducir que la disminución de seis puestos en el Consejo con respecto a la Comisión perjudica, fundamentalmente, a este último grupo, que pierde tres puestos. En conjunto, se ha producido una redistribución del poder entre los grupos regionales, que beneficia principalmente a los grupos africano y asiático.

Más aún, la resolución dispone expresamente que “la participación en el Consejo estará abierta a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas”, de manera que no se excluye *a priori* la elección de ningún Estado, ni siquiera de aquellos que hayan sido objeto de medidas sancionadoras por el Consejo de Seguridad¹⁷. Ello, unido a la distribución de los puestos, ha hecho saltar las alarmas acerca de la autoridad moral de este órgano para promover y proteger los derechos humanos en el plano universal¹⁸.

Para atemperar los riesgos derivados de la apertura de la membresía del Consejo a todos los miembros de las Naciones Unidas y la posible elección de Estados violadores de los derechos humanos, la resolución contiene tres mecanismos reguladores:

- a) Pide a los Estados que, al elegir a los miembros, tengan 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”.
- b) Exige a los miembros electos aplicar las normas más estrictas en la promoción y protección de los derechos humanos y cooperar plenamente con el Consejo, y prevé que estarán sujetos al mecanismo de examen periódico universal durante el período en que sean miembros¹⁹.
- c) Permite a la Asamblea General suspender, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, los derechos inherentes a formar parte del Consejo de cualquiera de sus miembros que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos²⁰.

Esta última disposición suscita una serie de comentarios. Para empezar, debe subrayarse que es la Asamblea, el órgano que elige a los miembros del Consejo, el que está legitimado para revocarlos, no pudiendo hacerlo el resto de los miembros del Consejo

¹⁷ B. SCHAEFER y N. GARDINER, “The Right Decision on the UN Human Rights Council”, The Heritage Foundation, WebMemo #103 (<http://www.heritage.org/Research/InternationalOrganizations/wm1031.cfm>).

¹⁸ B. SCHAEFER y N. GARDINER, “The Right Decision on the UN Human Rights Council”, *ibid*.

¹⁹ *Cfr.* A/RES/60/251, *cit.*, pár. 9. De manera similar, el Presidente de la Asamblea proponía que los miembros elegidos para integrar el Consejo fueran evaluados durante su mandato con arreglo al mecanismo de examen, salvo en el caso de que hubieran sido objeto de una evaluación poco antes de tomar posesión de sus cargos en el Consejo (*cfr.* doc. A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2, *cit.*, pár. 140.c).

²⁰ *Cfr.* A/RES/60/251, *cit.*, pár. 8.

(advuértase que se exige una mayoría diferente para elegir a los miembros del Consejo que la prevista para suspenderles en su derecho a ser elegidos). Además, se trata de una sanción de tipo político, que no se deriva necesariamente del resultado del examen del Estado de que se trate, sino que depende de la apreciación discrecional de la Asamblea. En efecto, de acuerdo con el tenor de la resolución, los resultados del mecanismo de examen periódico universal no afectarán automáticamente a la elección de un Estado como miembro del Consejo. Por otro lado, como explicaremos, ni siquiera está claro que el futuro mecanismo de examen deje en evidencia a los Estados responsables de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos, puesto que, en primer lugar, se prevé que se trate de un mecanismo no jurisdiccional, basado en la cooperación con el Estado examinado y en un diálogo interactivo, que previsiblemente no desembocará en un dictamen en el que se establezca si ha habido o no violación de derechos humanos, y, en segundo lugar, porque la resolución dispone que el Consejo simplemente estará autorizado a formular recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos.

¿Qué valoración nos merece la configuración del Consejo? Su propia composición actual no deja de ser significativa. ¿Estará en condiciones de cumplir con el mandato de promover y proteger los derechos humanos en todo el mundo un órgano compuesto por Estados, muchos de los cuales no pueden enorgullecerse de un historial sin mancha en materia de derechos humanos²¹? El tiempo lo dirá. Nos guste o no, la composición del Consejo es realista: refleja el mundo tal como es²². ¿Sería acaso preferible crear un órgano compuesto por una élite de Estados respetuosos con los derechos humanos que se encargara de supervisar – y, en su caso, condenar – a los demás Estados²³? Pensamos que tal medida conllevaría un coste superior al de incluir a los Estados infractores, ya que éstos tenderían a autoexcluirse del mecanismo de supervisión. Por otra parte, la política inclusiva va en consonancia con los principios en los que se ha de basar la actuación del Consejo, entre los que figura el diálogo internacional constructivo y la cooperación a fin de impulsar la promoción y protección de todos los derechos humanos. En última instancia, las Naciones Unidas persiguen, de una manera pragmática, animar o alentar a los Estados a que respeten los derechos humanos

²¹ A título de ejemplo, varios de sus miembros (Arabia Saudita, Bahrein, Malasia, Pakistán y Cuba) no han ratificado los dos instrumentos universales más emblemáticos en materia de derechos humanos, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos de 1966; uno de ellos (Cuba), fue objeto de un procedimiento público especial por países en 1992; tres (Sri Lanka, México y Perú) han sido examinados por el Comité contra la Tortura conforme al procedimiento de investigación confidencial.

²² M. BOSSUYT y E. DECAUX, “De la « Commission » au « Conseil » des droits de l’homme, Un nom pour un autre?”, *Droits fondamentaux*, n° 5, janvier-décembre 2005, p. 2, en: www.droits-fondamentaux.org.

²³ En este sentido, y ante el voto en contra de Estados Unidos a la resolución 60/251, el think-tank *The Heritage Foundation* ha propuesto crear un mecanismo universal de “Estados libres” (con lista incluida), al margen de las Naciones Unidas, siguiendo el modelo del Consejo de Europa. Vid. B.D. SCHAEFER, “The U.N. Human Rights Council Is Not Enough: Time for a New Approach to Human Rights”, *Backgrounder*, n° 1910, 8 de febrero de 2006.

protegidos internacionalmente. Pero, ¿podrá el Consejo superar los problemas de politización, selectividad y doble rasero de los que se ha acusado a la Comisión? En este punto, no podemos sino contemplar la resolución 60/251 con escepticismo. El Consejo, igual que la Comisión, es un órgano político, compuesto de representantes estatales, cuyas decisiones sólo pueden ser políticas. De forma muy ilustrativa, la resolución del recién estrenado órgano relativa a la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados carece de imparcialidad²⁴.

3. Períodos de sesiones

La sede del Consejo se fija en Ginebra, igual que la Comisión²⁵. La resolución 60/251 prevé que el Consejo se reúna periódicamente a lo largo del año, debiendo celebrar como mínimo tres períodos de sesiones por año, incluido un período de sesiones principal, que tendrán una duración total no inferior a diez semanas, y podrá celebrar períodos extraordinarios de sesiones, cuando sea necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros de éste²⁶.

Está por ver si el Consejo tendrá capacidad para desempeñar sus funciones en las diez semanas que se le asignan. De hecho, uno de los principales problemas a los que se enfrentó la Comisión fue la insuficiente duración de su único período de sesiones anual, de tan sólo seis semanas, que le impedía abordar los temas con profundidad y dificultaba notablemente su capacidad de respuesta ante las denuncias de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos²⁷. La experiencia de los órganos de tratados es similar; de ahí la tendencia a extender la duración de sus

²⁴ El primer período de sesiones extraordinario del Consejo concluyó con la adopción de una resolución, por 29 votos a favor, 11 en contra y 5 abstenciones, en la que el Consejo solicitaba a Israel que pusiera fin a sus operaciones militares en los territorios palestinos ocupados; expresaba su preocupación por el impacto negativo de las operaciones militares israelíes en curso en las ya de por sí deterioradas condiciones humanas del pueblo palestino; urgía la liberación de los ministros, de los miembros del Consejo Legislativo Palestino y de otros palestinos arrestados, y decidía enviar una misión urgente de investigación encabezada por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados. *Vid. doc. A/HRC/S-1/L.1/Rev.1*. Algunos Estados, como Canadá, Suiza o Finlandia, esta última en nombre de la Unión Europea, manifestaron su desacuerdo por la desigualdad de trato de las partes en conflicto, ya que la resolución no pedía la liberación de los soldados israelíes secuestrados ni el cese de los ataques palestinos con cohetes Qassam sobre territorio israelí.

²⁵ *Cfr. A/RES/60/251, cit.,* pár. 1. El Secretario General había abogado por que mantuviera su sede en Ginebra, lo que le permitiría seguir colaborando estrechamente con la OACNUDH, aunque debería poseer la flexibilidad necesaria para celebrar períodos de sesiones en Nueva York o establecer subcomponentes en la sede de las Naciones Unidas, a fin de mejorar los contactos con la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo Económico y Social. (*Vid. doc. A/59/2005/Add. 1, cit.,* pár. 5).

²⁶ *Cfr. A/RES/60/251, cit.,* pár. 10. En la propuesta del Secretario General, el Consejo se reuniría periódicamente en sesión ordinaria y siempre que fuera necesario para ocuparse de las crisis inminentes y examinar cuestiones de derechos humanos. (*Vid. doc. A/59/2005/Add. 1, cit.,* pár. 4).

²⁷ S.R. LYONS, "The New United Nations Human Rights Council", *cit.*

períodos de sesiones o a convocar períodos de sesiones extraordinarios. Hubiera sido deseable crear el Consejo como un órgano de carácter permanente, tal como el Secretario General y el Presidente de la Asamblea habían defendido²⁸.

Comentando este hecho, los profesores BOSSUYT y DECAUX señalan que la prioridad no debería ser ampliar los períodos de sesiones, sino lograr una mejor preparación y seguimiento de los trabajos. Para ello entienden imprescindible que el órgano sea permanente, ya que, durante las semanas sin sesiones, los miembros del Consejo podrían leer los documentos, intercambiar puntos de vista, recoger informaciones suplementarias, preparar informes, redactar proyectos de resolución, negociar los textos, etc.²⁹.

4. Métodos de trabajo y funcionamiento

Partiendo de la experiencia de las Naciones Unidas y, en particular, de la Comisión de Derechos Humanos y de los órganos de tratados, la resolución 60/251 dispone que los métodos de trabajo del Consejo han de ser transparentes, justos e imparciales y posibilitar un diálogo genuino, estar orientados a los resultados, permitir debates ulteriores de seguimiento de las recomendaciones y su cumplimiento, así como una interacción sustantiva con procedimientos y mecanismos especiales³⁰. Entre otros objetivos, estas directrices apuntan a que se valore a cada Estado en función de sus circunstancias concretas; que el Consejo actúe con la mayor imparcialidad posible, evitando el doble rasero; que el diálogo constructivo entre Estados no se convierta en un mero intercambio de fórmulas corteses y se huya de las discusiones estériles³¹, y que se apliquen mecanismos de seguimiento de las recomendaciones emanadas del órgano para facilitar su cumplimiento.

El funcionamiento del Consejo ha de regirse por el reglamento establecido para las comisiones de la Asamblea General, según proceda, a no ser que la Asamblea o el propio Consejo decidan posteriormente otra cosa³².

²⁸ Vid. doc. A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2, *cit.*, pár. 139.

²⁹ M. BOSSUYT y E. DECAUX, “De la « Commission » au « Conseil »...”, *cit.*, p. 4.

³⁰ Cfr. A/RES/60/251, *cit.*, pár. 12.

³¹ Puede recordarse a este respecto el pár. 7º del preámbulo de la resolución 60/251, en el que se afirma “la necesidad de que todos los Estados prosigan la acción internacional para mejorar el diálogo y ampliar el entendimiento entre las civilizaciones, las culturas y las religiones, y destacando que los Estados, las organizaciones regionales, las organizaciones no gubernamentales, los órganos religiosos y los medios de difusión tienen un papel importante que desempeñar en la promoción de la tolerancia, el respeto de las religiones y las creencias y la libertad de religión y creencia”.

³² Cfr. A/RES/60/251, *cit.*, pár. 11. El reglamento de la Asamblea se encuentra en el doc. A/520/Rev.15, *cit.*

Se prevé mantener la dinámica de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, con la participación de observadores y la celebración de consultas con ellos, basadas en las disposiciones y las prácticas observadas por la Comisión, en particular la resolución 1996/31 del ECOSOC, de 25 de julio de 1996, tratando de asegurar la contribución más eficaz posible de estos sujetos³³. Entre los observadores se incluyen los Estados que no sean miembros del Consejo en el período de sesiones en curso, los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos, así como las organizaciones no gubernamentales.

Se espera que el Consejo revise su labor y su funcionamiento cinco años después de su establecimiento e informe al respecto a la Asamblea General³⁴.

III. MANDATO

1. El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los derechos humanos

El mandato del Consejo, tal como se define en la resolución 60/251, es extraordinariamente amplio, lo que nos lleva a plantear la cuestión de las relaciones entre el Consejo y los Estados miembros de las Naciones Unidas desde el punto de vista del principio de subsidiariedad. En general, el Consejo recibe dos funciones principales, recogidas en los párs. 2º y 3º de la mencionada resolución, a saber: *promover* el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales y *ocuparse* de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. Se trata, por lo tanto, de una doble función de *promoción y protección*, que deberá guiarse por los principios de universalidad, imparcialidad, objetividad y no selectividad, diálogo internacional constructivo y cooperación (pár. 4º)³⁵. Esta doble función se corresponde con las dimensiones negativa y positiva del principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos³⁶.

³³ Cfr. A/RES/60/251, *cit.*, pár. 11.

³⁴ *Ibid.*, pár. 16.

³⁵ Principios similares a éstos vienen enunciados en la resolución 48/141, de la Asamblea General, de 7 de enero de 1994, por la que se crea la figura del ACNUDH, en la que se subraya “la necesidad de que la promoción y la protección de todos los derechos humanos se guíen por los principios de imparcialidad, objetividad y no selectividad, con espíritu de diálogo internacional constructivo y de cooperación” (pár. 8 del preámbulo).

³⁶ Sobre el principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los derechos humanos en general, *vid.* P. G. CAROZZA, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, vol. 97, pp. 38-79. En el ámbito del Consejo de Europa, *vid.* J. A. PASTOR RIDRUEJO, “La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, Conferencia Inaugural, 2004

La aplicación del principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos supone, en palabras del profesor PASTOR RIDRUEJO, que “pese a la existencia de normas y mecanismos internacionales al respecto, el Estado es el protector principal de los derechos humanos y libertades fundamentales”, lo que quiere decir que compete al Estado “la responsabilidad principal de respetarlos y hacerlos respetar” y que “la comunidad internacional solo interviene subsidiariamente, esto es, en la medida en que el Estado falla en el desempeño de aquella responsabilidad primordial”³⁷. Este principio no ha sido aún reconocido expresamente en el ámbito de las Naciones Unidas, pero lo encontramos implícito en instrumentos internacionales, como es el caso del preámbulo de la propia resolución 60/251, cuando destaca “la responsabilidad que incumbe a todos los Estados, de conformidad con la Carta, de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin discriminación de ningún tipo”. Dicha responsabilidad deriva, a su vez, de la soberanía del Estado; como explica el profesor CARRILLO SALCEDO,

“en lo que respecta a la construcción de un orden internacional basado en el respeto efectivo de los derechos fundamentales de todos los seres humanos, la tensión dialéctica entre soberanía de los Estados y comunidad internacional se resuelve de la siguiente forma: por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos”³⁸.

Además, la noción de subsidiariedad no debe interpretarse exclusivamente en términos de relaciones entre los Estados y la comunidad internacional, porque, en última instancia, el fundamento de la subsidiariedad se encuentra en la dignidad inherente a la persona humana, de la cual derivan todos los derechos humanos, y que es ontológicamente anterior al Estado o a cualquier otra forma de organización política. Así, de igual modo que la soberanía del Estado se entiende en función del respeto efectivo de los derechos humanos, la comunidad internacional en su conjunto ha de tender principalmente a que los derechos de la persona humana se reconozcan y sean respetados por los ciudadanos, por las autoridades nacionales y por los órganos internacionales (tanto actores estatales como no estatales). Esta idea está presente en las funciones del Consejo, quien, como veremos, deberá “promover... la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas” (pár.

(facilitado por el autor). En el ámbito de la Unión Europea, vid. A. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 269-284.

³⁷ J. A. PASTOR RIDRUEJO, “La subsidiariedad, principio estructural...”, *op. cit.*

³⁸ J. A. CARRILLO SALCEDO, *Globalización y orden internacional*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2004, p. 66. Estas ideas están desarrolladas en el libro del mismo autor *Soberanía de los Estados y Derecho internacional de los derechos humanos*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2001. En este sentido puede interpretarse el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

3º de la res. 60/251)³⁹.

En suma, cuando la protección a nivel estatal falla (y una vez agotados los recursos internos, de ser ello preciso), la protección de los derechos humanos pasa a ser una función esencial de la comunidad internacional a través de mecanismos institucionales adecuados, pero sin limitar la esfera de acción o invadir la competencia propia del Estado. Se distinguen, por tanto, la dimensión negativa de la subsidiariedad (función de promoción, incluida la capacitación de los Estados para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos en beneficio de toda la humanidad⁴⁰) y la dimensión positiva de la subsidiariedad (función de protección).

Desde esta aproximación (tomado como partida los principios de la dignidad humana y de subsidiariedad) se podría dar una respuesta, en el seno del Consejo, al debate en torno al *universalismo-relativismo* de los derechos humanos⁴¹. La cláusula del párrafo 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, según la cual “ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados”, podría interpretarse, en materia de derechos humanos, no como un reparto de competencias entre los Estados miembros y la Organización⁴², sino a la luz de la llamada “doctrina del margen de apreciación”⁴³. Según esta doctrina, desarrollada fundamentalmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “donde los derechos enunciados en la Convención de 1950 y en sus Protocolos adicionales dejan espacios de indefinición o no existe consenso entre los

³⁹ Sobre los actores no estatales y los derechos humanos *vid.* PH. ALSTON (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, 2005; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations and Non-State Actors*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, 2006.

⁴⁰ A/RES/60/251, pár. 10.

⁴¹ “During the Cold War, such debates... were dominantly between the Communist world...and the Western democracies. The Western democracies charged the Communist world with violating many basic rights, particularly those of a civil and political character. That world replied both by charging the West with violations of the more important economic and social rights, and by asserting that the political and ideological structures of Communist states pointed toward a different understanding of rights... Today the universal-relative debate takes place primarily in a North-South (or West-East) framework between developed and less developed countries, or in a religious (West-Islam) framework. It also includes non-State actors such as indigenous peoples”. *Cfr.* H. J. STEINER Y PH. ALSTON, *International Human Rights in Context. Law, Politics and Morals*, Oxford University Press, New York, Second Edition, 2000, pp. 367-368.

⁴² Actualmente es unánime el reconocimiento de que los derechos humanos forman parte del orden público internacional y no son materia de jurisdicción interna en el sentido del párrafo 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre la noción de orden público internacional véase, F. MARIÑO MENÉNDEZ, “Los límites de la noción formal de orden público internacional”, *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, Tomo II, pp. 825-832.

⁴³ Sobre las diferencias conceptuales entre el principio de subsidiariedad y la doctrina del margen de apreciación, véase P. G. CAROZZA, “Subsidiarity as a Structural Principle...”, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

Estados partes sobre el alcance exacto y concreto del derecho de que se trate, se entiende que esos Estados disfrutaban de un cierto margen de apreciación”⁴⁴. El límite al margen de apreciación de los Estados se encuentra en el núcleo duro de los derechos humanos, esto es, el formado por los derechos y libertades que en ningún caso pueden ser susceptibles de derogación, y que están protegidos por normas imperativas de derecho internacional general⁴⁵. Por lo demás, la posible aplicación de esta doctrina en el marco del sistema de las Naciones Unidas requiere un estudio en profundidad que excede el objeto de esta Nota.

2. Ámbito material de la actividad del Consejo

¿Qué derechos está encargado de promover y proteger el Consejo de Derechos Humanos? Según la resolución 60/251, el Consejo deberá promover y proteger “todos los derechos humanos”. La cuestión de qué derechos constituyen derechos humanos susceptibles de protección internacional ha sido objeto de una cierta polémica doctrinal. La Asamblea General ha decidido incluir “los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo” (preámbulo y pár. 4 de la resolución 60/251), adoptando la perspectiva de contemplar “todos los derechos humanos” como una unidad (retomando así la perspectiva de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948), ya que, como se ha subrayado en numerosos documentos de las Naciones Unidas, todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí⁴⁶. Además, se afirma en el

⁴⁴ J. A. PASTOR RIDRUEJO, “El principio de subsidiariedad...”. Obsérvese cómo la resolución 60/251 reafirma que “si bien es necesario tener en cuenta la importancia de las peculiaridades nacionales y regionales y los diversos antecedentes históricos, culturales y religiosos, todos los Estados, independientemente de cuál sea su sistema político, económico y cultural, tiene la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Así pues, trata de encontrar un equilibrio entre el carácter universal de los derechos humanos y las particularidades de cada Estado.

⁴⁵ Según el art. 15 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de la esclavitud y de los trabajos forzados, y el principio de legalidad en materia penal son inderogables en caso de estado de urgencia. En el ámbito universal, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que “aún cuando no existe una jerarquía de importancia entre los derechos en el Pacto [Internacional de derechos civiles y políticos], no cabe suspender la aplicación de algunos de ellos ni siquiera en momentos de emergencia nacional”. Entre los derechos inderogables, el Comité incluye aquellos cuya “suspensión no influye en el control legítimo del estado de emergencia nacional”, aquellos cuya derogación “puede de hecho ser imposible (como, por ejemplo, la libertad de conciencia)”, aquellos sin los cuales “no existiría imperio de la ley” y “algunos derechos inderogables, a los que en ningún caso cabe formular reservas dada su condición de normas perentorias, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida”. [Cfr. Observación General 24. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (1994)].

⁴⁶ Así, por ej., en la resolución 421 E (V) de la Asamblea General, en el Acta Final de la Conferencia de Teherán de 1968 [“Acta Final de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos”, Teherán (22 de abril a 13 de mayo de 1968), Nueva York, 1968, doc. A/CONF.32/41, en p. 4, pár. 13], en la Declaración de Viena de 1993 [“Declaración y Programa de Acción de Viena”, doc. A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, en p. 5, pár. 5] y en la Cumbre Mundial de 2005 [doc. A/RES/60/1, *cit.*, pár. 13].

preámbulo de la resolución 60/251, que “deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”. Parece que la orientación del mandato del Consejo será la de superar las generaciones de derechos humanos, que obedecen más a circunstancias histórico-políticas que a consideraciones jurídicas⁴⁷, y avanzar hacia una interpretación relacional de los derechos humanos más acorde con el principio de dignidad humana.

Debe señalarse que, entre los llamados “derechos de tercera generación”, en la resolución sólo ha sido incluido el “derecho al desarrollo”⁴⁸. Entendemos que, a pesar de la incertidumbre jurídica sobre el contenido normativo de esta categoría de derechos, ha sido considerado un derecho humano “individual” frente a otros “derechos de solidaridad” (el derecho a la paz, a un medio ambiente sano, el derecho al patrimonio común de la humanidad, el derecho a la asistencia humanitaria y el derecho a la comunicación), considerados derechos colectivos y que, aparentemente, han quedado fuera de su mandato, a pesar de que la Comisión de Derechos Humanos nombró en 2005 un experto independiente sobre los derechos humanos y la solidaridad internacional por un período de tres años (2005-2008)⁴⁹.

3. Las funciones del Consejo

El párrafo 5º de la resolución 60/251 precisa ciertas funciones concretas del Consejo en una lista *numerus apertus*, muchas de las cuales las asume de la extinta Comisión de Derechos Humanos⁵⁰. En el cumplimiento de su mandato, el Consejo deberá además promover la *coordinación* eficaz de los órganos con responsabilidades en materia de derechos humanos⁵¹, así como la *incorporación* de los derechos humanos en la

⁴⁷ La división de los derechos humanos en “generaciones” obedece a las divisiones políticas existentes durante la guerra fría, cuando los países occidentales defendían los denominados “derechos de primera generación”, o derechos civiles y políticos; los países del Este promovían los “derechos de segunda generación”, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales; y los países en desarrollo defendían los “derechos de tercera generación”, o derechos de solidaridad. Vid. K. VASAK, “Le Droit International des Droits de l’Homme”, *R.C.A.D.I.*, vol. 140, 1974, pp. 339-415.

⁴⁸ La resolución 48/141, de 1994, por la que se crea en ACNUDH, *reafirma* que “el derecho al desarrollo es un derecho universal e inalienable que forma parte fundamental de los derechos de la persona humana” (pár. 4); además, el ACNUDH recibe, en su mandato, la función de “promover y proteger la realización del derecho al desarrollo y ampliar el apoyo de los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas a tal efecto”, A/RES/48/141, pár. 4.c).

⁴⁹ Resolución 2005/55, de 20 de abril de 2005. El primer informe del experto independiente fue presentado a la Comisión el 1 de febrero de 2006. Vid. doc. E/CN.4/2006/96.

⁵⁰ La Comisión, por medio de su resolución E/CN.4/2006/L.10, de 27 de marzo de 2006, remitió todos sus informes al Consejo para que prosiguiera el examen de éstos en su primer período de sesiones.

⁵¹ El Consejo se convierte en uno más de los órganos de las Naciones Unidas con competencias en materia de promoción y protección de los derechos humanos, junto con la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el ECOSOC, el ACNUDH y los órganos de tratados. Se han señalado reiteradamente los problemas de solapamientos y duplicaciones en el sistema de las Naciones Unidas, tanto en la rama convencional como en la extraconvencional y en el sistema en conjunto. Desde hace años se están

actividad general del sistema de las Naciones Unidas⁵². Las funciones del Consejo están formuladas en términos bastante amplios, lo cual le puede conceder un amplio margen de actuación, dependiendo de la iniciativa y el activismo de sus miembros⁵³. Nos referiremos, por el momento, a las tres funciones principales: función normativa, función de promoción y prevención y función de protección.

A) Función normativa

El Consejo recibe esta función en dos modalidades:

a) En primer lugar, el Consejo ha de formular recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el Derecho Internacional de los derechos humanos (pár. 5.c). Se trata de la función de elaboración de instrumentos internacionales de derechos humanos (*standard-setting*), para su posterior adopción por la Asamblea. Como se sabe, ésta es una de las tareas por las que la Comisión ha recibido más elogios, principalmente por la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos internacionales de 1966. En principio, parece que el Consejo no seguirá contando en este punto con la labor de estudio, reflexión y preparación de la Subcomisión, ya que ha convocado el último período de sesiones de la Subcomisión a

poniendo en marcha ciertas iniciativas tendentes a evitarlas. De ahí el sentido de la “coordinación eficaz”, tarea que no recibe el Consejo en exclusiva, ya que el ACNUDH también queda encargado de “coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas” (A/RES/48/141, *cit.*, pár. 4.i).

⁵² Esta función procede de una idea lanzada por el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe titulado *Renovación de las Naciones Unidas: Un Programa de Reforma*, de 1997, en la que fijaba, como una tarea fundamental de las Naciones Unidas, mejorar su programa de derechos humanos e integrarlo plenamente en toda las actividades de la Organización. *Vid.* doc. A/51/950, de 14 de julio de 1997, en particular los párs. 78 y 79. También son relevantes los párs. 28, 109, 120-121, 186, 194-206 y 274.

⁵³ La resolución precisa las dos primeras funciones que se espera que el Consejo desempeñe en un año a contar desde la celebración de su primer período de sesiones: establecer el mecanismo de examen periódico universal de los Estados, y examinar, perfeccionar y racionalizar los mandatos de los relatores y Grupos de Trabajo de la Comisión. El Consejo celebró su primer período de sesiones del 19 al 30 de junio de 2006, durante el cual decidió ampliar, por un período de dos años, el mandato del Grupo de Trabajo abierto sobre el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; renovar, por un año, el mandato del Grupo de Trabajo sobre el derecho al desarrollo, los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y el procedimiento 1503, y ampliar, por tres años, el mandato del Grupo de Trabajo sobre la aplicación efectiva de la Declaración de Durban y el Programa de Acción. Decidió, además, establecer un Grupo de Trabajo abierto de carácter intergubernamental para formular recomendaciones concretas relativas al examen, perfeccionamiento y racionalización de todos los mandatos, mecanismos, funciones y responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos, en consonancia con el mandato recibido por la resolución 60/251, mediante consultas abiertas, transparentes e inclusivas. Decidió también establecer otro grupo de trabajo intergubernamental abierto para desarrollar las modalidades del mecanismo de examen periódico universal. *Vid.* docs. A/HRC/1/L.6 y A/HRC/1/L.14.

partir del 31 de julio⁵⁴.

El nuevo Consejo se ha estrenado aprobando en su primer período de sesiones el proyecto de Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁵⁵ y el Proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas⁵⁶, que ha remitido a la Asamblea General para su adopción. La siguiente actividad normativa que se ha propuesto el Consejo consistirá en mejorar el régimen normativo internacional en materia de protección contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia. En este sentido, el Consejo solicitó a la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que nombrara cinco expertos altamente cualificados para estudiar el contenido y el alcance de las insuficiencias normativas en esta cuestión.

b) En segundo lugar, el Consejo ha de servir de foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a todos los derechos humanos [pár. 5.b)]. Se trata de una práctica desarrollada por la Comisión con vistas a intercambiar puntos de vista, profundizar en el contenido de derechos específicos o analizar situaciones concretas de violaciones y, en última instancia, formular recomendaciones a la Asamblea General tendentes al desarrollo ulterior del Derecho Internacional de los derechos humanos. En principio, se espera que se mantenga la participación en estos debates de los demás Estados miembros de las Naciones Unidas que no formen parte del Consejo en ese período y de los organismos especializados, otras organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, así como las organizaciones no gubernamentales, de acuerdo con lo dispuesto por el pár. 11 de la resolución 60/251⁵⁷.

B) Función de promoción y prevención de las violaciones de los derechos humanos

La resolución 60/251 otorga tres tareas específicas relacionadas con la función de promoción y prevención:

⁵⁴ Decisión 2006/102, de 30 de junio de 2006.

⁵⁵ El texto del Proyecto de Convención aparece en el anexo I al Informe del Grupo de Trabajo sobre el mencionado Proyecto en su quinto período de sesiones (doc. E/CN.4/2006/57).

⁵⁶ El pár. 5 de la resolución 49/214 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 1994, estableció el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos para elaborar un proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Tras once períodos de sesiones, el Consejo ha aprobado el texto presentado por el presidente del Grupo de Trabajo (doc. E/CN.4/2006/79, anexo I) y ha recomendado su adopción por la Asamblea General.

⁵⁷ Según el Proyecto de documento del Presidente de la Asamblea: “Los arreglos concertados por el Consejo Económico y Social para las consultas con organizaciones no gubernamentales de conformidad con el Artículo 71 de la Carta se aplicarán al Consejo de Derechos Humanos, así como las prácticas actuales seguidas en la Comisión de Derechos Humanos”. *Vid.* doc. A/59/HLPM/CRP.1/Rev.2, *cit.*, pár. 140.d).

a) Promover la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como la prestación de asesoramiento y asistencia técnica y el fomento de la capacidad, en consulta con los Estados miembros de que se trate y con su consentimiento, con el fin último de mejorar la capacidad de los Estados de cumplir con las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos y las normas y reglas internacionales [pár. 5.a) y preámbulo]. En los últimos años, la Comisión ha venido realizando actividades preventivas, particularmente mediante la prestación de servicios de asesoramiento, cooperación técnica y fomento de la capacidad, en general solicitando a la Oficina del ACNUDH la prestación de dichos servicios, por diversas vías: asesoramiento por expertos, organización de seminarios sobre derechos humanos y de cursos y talleres de capacitación, tanto nacionales como regionales; concesión de becas y bolsas de estudios, y otras actividades similares dirigidas al fortalecimiento de la capacidad del Estado para garantizar por sí mismo la protección y promoción de los derechos humanos, sobre todo mediante apoyando la creación y el refuerzo de las instituciones nacionales de derechos humanos y prestando asesoramiento y asistencia técnica a los órganos internos, incluidos los tribunales de justicia.

b) Promover el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas [pár. 5.d)]. Esta función resulta bastante problemática, por dos motivos principales: en primer lugar, por los posibles solapamientos y duplicaciones con la labor de los órganos de tratados, cuestión que desarrollaremos después. En segundo lugar, porque las obligaciones y compromisos a los que se refiere este párrafo consisten en un conglomerado de normas consuetudinarias, algunas de ellas con carácter de *ius cogens*, normas convencionales desigualmente ratificadas y otros instrumentos de diversa índole. Es el caso de los documentos adoptados por las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, que, en general, carecen de valor jurídico vinculante; están plagados de ambigüedades intencionadamente buscadas con el fin de alcanzar el consenso y, en ocasiones, han recibido numerosas reservas y declaraciones interpretativas, por lo que, a lo sumo, se tratan de un mero *soft law* que a menudo goza de un gran impacto en las políticas de derechos humanos, promovidas y posteriormente utilizadas por determinados grupos de presión.

c) Contribuir, mediante el diálogo y la cooperación, a prevenir las violaciones de los derechos humanos y responder con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos. En relación a esta cuestión, es de esperar que el Consejo asuma la práctica desarrollada por varios Relatores Especiales y Grupos de Trabajo nombrados por la Comisión de Derechos Humanos, tramitando las comunicaciones o quejas

individuales, e incluso dirigiendo *acciones urgentes* a los Gobiernos de los Estados que presuntamente estén violando ciertos derechos⁵⁸.

C) Función de protección de los derechos humanos

A este respecto, analizaremos las cuatro vías principales de protección que contempla la resolución 60/251: el mecanismo de examen periódico universal; los procedimientos públicos especiales de la extinta Comisión; las atribuciones que recibe el Consejo con respecto al ACNUDH, y el mandato, más genérico, de “ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas”.

a) Quizás la tarea más novedosa que se encomienda al nuevo Consejo consiste en la realización de un examen periódico universal del cumplimiento por cada Estado miembro de sus obligaciones en materia de derechos humanos. La resolución es, en este punto, bastante ambigua e indefinida, tanto que no queda claro si se corresponde con el mecanismo de examen por Estados (*peer-review mechanism*) desarrollado por el Secretario General en sus informes a la Cumbre de Seguimiento de la Asamblea del Milenio, según el cual, “el examen entre países debería ser un proceso por el cual los Estados voluntariamente se prestaran a analizar cuestiones de derechos humanos en cada uno de sus países, y se basaría en las obligaciones y responsabilidades de promover y proteger esos derechos dimanados de la Carta y que se manifiestan en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los resultados deberían aplicarse colectivamente y habría que ayudar a los Estados a desarrollar sus capacidades en este sentido”⁵⁹.

Por su parte, el pár. 5.e) de la resolución 60/251 indica que el Consejo:

“Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados; el Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones”.

⁵⁸ C. VILLÁN DURÁN, *Curso de Derecho Internacional de Derechos Humanos*, ed. Trotta, 2002.

⁵⁹ Vid. doc. A/59/2005/Add. 1, cit., pár. 7.

La resolución consigna, pues, las líneas matrices del sistema de examen por Estados, pero no lo establece. Una de las primeras funciones del Consejo ha de consistir precisamente en establecer este mecanismo. Partiendo de las claves que nos aporta la resolución, podemos aventurarnos a perfilar el futuro mecanismo:

1º. Para empezar, la resolución dispone que el examen sea periódico, lo cual sugiere unos turnos de rotación, pero la periodicidad no se establece, ni tampoco el orden o los criterios según los cuales han de ser examinados los Estados. *De lege ferenda*, parece deseable que se atienda a la gravedad y sistematicidad de las violaciones que tienen lugar en el territorio bajo la jurisdicción cada Estado, conjugando este mecanismo con los mecanismos de alerta temprana.

2º. Se exige, eso sí, la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados. Con este requisito se sale al paso de las críticas acerca de la selectividad y el doble rasero empleadas por la Comisión, que tanto minaron su credibilidad y que, en definitiva, fueron el detonante para su desaparición. Curiosamente, en el momento de trazar las características del futuro mecanismo, la resolución no alude a la “imparcialidad” en el examen, aunque sí se incluye este requisito entre los principios por los que se ha de regir el Consejo (pár. 4). De todas formas, no parece sencillo garantizar la imparcialidad en la actuación de un órgano intergubernamental de naturaleza política como es el Consejo de Derechos Humanos, a diferencia de los órganos técnicos, compuestos por expertos independientes, como son los órganos de tratados (*treaty bodies*), que se enclavan en la rama convencional. Surge de nuevo el riesgo de politización excesiva del principal órgano llamado a ocupar la rama extraconvencional del sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas.

3º. La resolución requiere que el examen se base en una información “objetiva y fidedigna”, pero no se determinan las técnicas de recogida de la información ni los métodos para asegurar su objetividad y fiabilidad. Las posibilidades de obtención de la información son varias, como muestra la práctica de las Naciones Unidas: informes preparados por los Estados partes que van a ser examinados, ya sea con carácter periódico o previa solicitud del órgano; informaciones remitidas al órgano por otros Estados, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación, o individuos o grupos que tengan conocimiento directo o indirecto de los hechos; investigaciones realizadas de oficio por el órgano, que pueden incluir el envío de misiones sobre el terreno, y, por último, comunicaciones o denuncias, procedentes bien de individuos o bien de otros Estados, en las que se denuncie una conducta presuntamente ilícita de otro Estado. El Consejo deberá decidir por qué técnicas de recogida de información optará, pero, en cualquier caso, se exigirá una tarea de selección y recopilación de la información, para lo cual resultará imprescindible el apoyo de la Secretaría, así como un análisis crítico de la misma por parte de los miembros del Consejo. Como éste está compuesto por representantes estatales, la imparcialidad y objetividad de su labor,

requeridas por el pár. 4º de la resolución 60/251, reposará en la pluralidad de la información seleccionada, en su contraste con otras fuentes y en la despolitización de su lectura.

La técnica de recogida de información que, en principio, podría suscitar menos fricciones es, precisamente, solicitar a todos los Estados que presenten periódicamente un informe sobre el grado de respeto y aplicación de los derechos humanos en sus respectivos países, informe que servirá de base al diálogo entre el Estado examinado y el Consejo, y que habrá de ser completado y matizado por medio de otras informaciones obtenidas por los miembros del Consejo o la secretaría. Sin embargo, esta solución no parece factible en la práctica, puesto que los Estados partes en diversas convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas ya consideran una carga demasiado pesada la preparación de informes periódicos a los diversos órganos de tratados con una frecuencia a su juicio excesiva, por lo que solicitar un informe adicional es susceptible de provocar un enorme descontento, además de los efectos que se han observado en el caso de los órganos de tratados (así, muchos Estados no presentan sus informes, o bien los presentan con gran retraso o de manera defectuosa)⁶⁰. Requerirá, pues, un esfuerzo de imaginación por parte del Consejo diseñar un mecanismo viable y que disponga de medios imparciales de recogida y tratamiento de la información.

4º. En cuanto al mecanismo *per se* de examen periódico universal, del último inciso del apdo. e) del pár. 5º de la resolución, parece desprenderse que existirán distintas “modalidades” que serán fijadas por el Consejo. La resolución no establece el procedimiento de control, pero, se deduce de la resolución, que se va a tratar de un mecanismo no jurisdiccional, basado en la cooperación con los Estados, probablemente inspirado en el “diálogo constructivo” entre los Estados examinados y el órgano de control empleado por los órganos de tratados, que consiste en incentivar a los Estados a que cumplan voluntariamente con sus obligaciones en materia de derechos humanos, evitando las condenas explícitas y apoyando las recomendaciones con medidas de asistencia técnica, allá donde sea preciso. Entendemos que éste es el sentido con el que debe leerse la referencia a “teniendo en cuenta sus necesidades de fomento de la capacidad”. Es decir, no se trata tanto de “culpabilizar” a un Estado por la violación de los derechos humanos, sino de dialogar con él, incentivarle para cumplir voluntariamente con sus obligaciones, tener en cuenta sus circunstancias y dificultades para cumplir con ellas, proporcionando la asistencia necesaria. En última instancia, la función de protección enlaza con la función de prestación de asesoramiento y asistencia técnica y el fomento de la capacidad, recogida en el pár. 5.a) de la resolución, que comentamos más arriba.

5º. Una dificultad evidente de este nuevo mecanismo consiste en articular la complementariedad y evitar la duplicación con la labor de los órganos de tratados,

⁶⁰ M. BOSSUYT Y E. DECAUX, “De la « Commission » au « Conseil »...”, *cit.*, pp. 4-5.

puesto que, en principio, ambos sistemas tienden al mismo objetivo. No obstante, el futuro mecanismo de examen universal presenta ciertas diferencias con los mecanismos convencionales.

Por un lado, el examen que está llamado a realizar el Consejo de Derechos Humanos parece más vago, sobre todo porque las normas de referencia son más imprecisas y no necesariamente han de consistir en obligaciones convencionales, sino que ha de basarse en un cúmulo de instrumentos de diversa índole, entre los que se incluyen los derechos humanos dimanados de la Carta de las Naciones Unidas, los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, quizás también los instrumentos convencionales de derechos humanos, así como ciertos compromisos de tipo político asumidos por los Estados. Por el contrario, los órganos de tratados examinan a los Estados tomando como referencia las obligaciones asumidas por ellos en virtud de una convención de derechos humanos, empleando para ello diversos mecanismos, no sólo los de informes periódicos, sino también otros de carácter cuasi jurisdiccional, principalmente los mecanismos de comunicaciones individuales, y, en algunos casos, mediante un mecanismo de investigación confidencial.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no todos los Estados miembros de las Naciones Unidas han ratificado o se han adherido a todas las convenciones de derechos humanos. El mecanismo previsto para el Consejo, al ser universal, puede permitir soslayar los inconvenientes de la no supervisión de los Estados que no han ratificado una o varias convenciones.

Probablemente, la mejor solución para evitar solapamientos y duplicaciones con los mecanismos convencionales pasa por que el Consejo se concentre en las violaciones graves, masivas y sistemáticas de las obligaciones que emanen del Derecho Internacional general de los derechos humanos (incluidas las normas imperativas), dejando a los órganos de tratados la supervisión de las obligaciones convencionales.

b) El Consejo asume las funciones de la Comisión, sobre todo los procedimientos públicos especiales, con el mandato de examinarlos, perfeccionarlos y racionalizarlos⁶¹. Es bien sabido que, a partir de la resolución 1235 (XLII), de 6 de junio de 1967, del Consejo Económico y Social, la Comisión ha ido estableciendo una multitud de órganos –tanto unipersonales como colegiados– con el mandato de investigar las situaciones de violaciones graves de los derechos humanos y presentarle, por medio de sus informes, una información detallada, objetiva e imparcial sobre la evolución de la situación de los derechos humanos en un determinado ámbito geográfico o un tema concreto en todo el mundo. Desde hace unos años se debate la racionalización del sistema, para evitar las duplicaciones y solapamientos en sus respectivos mandatos, fomentando la coordinación entre los mismos y la armonización de los métodos de trabajo. Junto a este

⁶¹ Pár. 12 de la resolución 60/251.

problema, otros retos que debe afrontar el sistema son: la insuficiencia de los recursos a disposición de los titulares de los mandatos; la falta de tiempo para presentar y debatir los informes durante las reuniones de la Comisión; la escasa cooperación de algunos Estados, con la paradoja de que los Estados que más cooperan se ven sometidos a un control más estrecho que los que se niegan a cursar invitaciones para la realización de visitas sobre el terreno; el desarrollo de un diálogo más interactivo entre los titulares de los mandatos y la Comisión; un seguimiento más eficaz de las recomendaciones, para reforzar su aplicación, y un compromiso duradero con todos los interlocutores pertinentes⁶². Los titulares de los mandatos ha manifestado al Consejo de Derechos Humanos su confianza en que éste respalde y fortalezca los procedimientos públicos especiales como una pieza clave del sistema universal de protección de los derechos humanos y sea capaz de encontrar soluciones satisfactorias a los problemas que atraviesan los procedimientos⁶³.

¿Cuál puede ser la futura relación entre los procedimientos públicos especiales y el mecanismo de examen universal? Teniendo en cuenta que el papel de los procedimientos públicos especiales consiste en analizar los países o situaciones comprendidos en su mandato; formular recomendaciones basadas en sus conclusiones; informar con prontitud a las Naciones Unidas y al resto de la comunidad internacional de las situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos, articulando medidas preventivas y de alerta temprana, y asumir la protección de las víctimas, sin necesidad de esperar a que agoten los recursos internos, entendemos, en sintonía con la sugerencia que apuntábamos más arriba, que el Consejo debería emplear los informes de los titulares de los mandatos en el procedimiento de examen periódico universal de los Estados, centrándose en las violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos y dejando a los órganos de tratados el examen rutinario de los Estados.

c) El Consejo asume la función y las atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la labor de la Oficina del ACNUDH, con arreglo a lo decidido por la Asamblea General en su resolución 48/141, de 20 de diciembre de 1993 (pár. 5.g). Esta resolución convirtió al Alto Comisionado en el funcionario de las Naciones Unidas que asume la responsabilidad principal respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos bajo la dirección y la autoridad del Secretario General, y otorgó a este órgano, “dentro del marco general de la competencia, la autoridad y las decisiones de la Asamblea, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos” unas funciones amplísimas en la esfera de la promoción y protección de los derechos humanos.

⁶² Doc. E/CN.4/2006/116, de 12 de diciembre de 2005.

⁶³ “Report of the Thirteenth Meeting of Special Rapporteurs/Representatives, Independent Experts and Chairpersons of Working Groups of the Special Procedures of the Commission on Human Rights and of the Advisory Services Programme”, párs. 21-24. (Reunión celebrada en Ginebra, entre el 19 y el 23 de junio de 2006). Versión sin editar; sólo disponible en inglés.

Para los fines de este trabajo, queremos destacar la labor llevada a cabo por la ACNUDH en la lucha contra la impunidad⁶⁴. Una práctica reciente en el sistema de las Naciones Unidas ha consistido en que el Consejo de Seguridad y la Comisión de Derechos Humanos pidan al Alto Comisionado que preste apoyo y asistencia jurídica a las comisiones encargadas de investigar las denuncias de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario⁶⁵. Además, varios Altos Comisionados han invocado su mandato general de conformidad con la resolución 48/141 para realizar misiones de determinación de los hechos a fin de investigar abusos graves y generalizados de los derechos humanos⁶⁶. Según explica el Secretario General en su informe de 15 de febrero de 2006, “existe un amplio consenso acerca de que las comisiones de investigación y las misiones de determinación de los hechos pueden desempeñar una importante función en la lucha contra la impunidad”⁶⁷.

El ejemplo paradigmático, y exitoso, de cooperación entre los órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas para llevar ante la justicia a los responsables de violaciones graves de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, es la remisión por el Consejo de Seguridad, en su resolución 1593, de 31 de marzo de 2005, de la situación en Darfur a la Corte Penal Internacional de conformidad con el artículo 13.b) de su Estatuto⁶⁸, siguiendo la recomendación de la

⁶⁴ En su resolución 2005/81 la Comisión de Derechos Humanos afirma su convencimiento de que “la impunidad por la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario... es un obstáculo fundamental para la observancia y la plena aplicación, sin ningún tipo de discriminación, de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”.

⁶⁵ El ACNUDH ha colaborado recientemente con las siguientes comisiones internacionales de investigación: la Comisión Internacional de Investigación sobre Timor Oriental, creada de conformidad con la resolución 1999/S-4/1 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada el 27 de septiembre de 1999 y ratificada por el Consejo Económico y Social en su decisión 1999/293, de 15 de noviembre de 1999; la Comisión Internacional de Investigación para el Togo creada, a petición del Gobierno de Togo, de acuerdo con una declaración del Presidente de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos el 20 de agosto de 1999; la Comisión de Investigación de Derechos Humanos, creada de conformidad con la resolución S-5/1, de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada en su período extraordinario de sesiones el 19 de octubre de 2000 y ratificada posteriormente por el Consejo Económico y Social mediante su decisión 2000/311; la Comisión Internacional de Investigación sobre las denuncias de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario cometidas en Costa de Marfil desde el 19 de septiembre de 2002, creada de conformidad con la petición del Consejo de Seguridad en una declaración presidencial de 25 de mayo de 2004.

⁶⁶ El ACNUDH creó la Comisión Independiente de Investigación sobre los hechos relacionados con la marcha prevista para el 25 de marzo de 2004 en Abidján (Costa de Marfil). También ha enviado dos misiones internacionales de determinación de los hechos para investigar los asesinatos cometidos en Andizan (Uzbekistán), en 2005, y las denuncias de violaciones de los derechos humanos en Togo, en 2005.

⁶⁷ *Vid.* Informe del Secretario General, “Promoción y protección de los derechos humanos. Impunidad”, doc. E/CN.4/2006/89, de 15 de febrero de 2006.

⁶⁸ Sobre las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional, *vid.* J. F. ESCUDERO ESPINOSA, *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad*, Dilex, Madrid, 2004.

Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur⁶⁹. El ACNUDH creó una secretaría formada por 30 miembros, entre ellos investigadores en cuestiones jurídicas, para apoyar la labor cotidiana de los miembros de la Comisión, así como equipos de investigación sobre el terreno, formados por investigadores, analistas militares, expertos en violencia sexual sexista y expertos forenses. En abril de 2005, la ACNUDH entregó a la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional documentación, secuencias de vídeo y transcripciones de las entrevistas reunidas por la Comisión Internacional de Investigación en Darfur⁷⁰.

Aunque debe considerarse un buen precedente en los esfuerzos por combatir la impunidad, convendría exigir garantías de imparcialidad al Consejo de Seguridad al actuar en materia de derechos humanos. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos, dada la amplitud de su mandato, debería prestar especial atención a esta nueva dimensión de la promoción y protección de los derechos humanos que supone la lucha contra la impunidad y ocuparse de la cooperación con el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional para llevar a la justicia a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

d) Según la resolución 60/251, el Consejo deberá “ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas las violaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto” (pár. 3). Además, la Asamblea General, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, podrá suspender los derechos inherentes a formar parte del Consejo de todo miembro de éste que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos (pár. 8).

De ambos párrafos se desprende que el Consejo examinará situaciones de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y recomendará a la Asamblea General que haga uso de una cierta facultad coercitiva contra los Estados internacionalmente responsables de dichas violaciones. Este dato nos lleva a hacer algunas consideraciones de *lege ferenda* relativas al *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* (en adelante, Proyecto de Artículos)⁷¹. El Capítulo III de la Segunda Parte regula las consecuencias jurídicas de las violaciones

⁶⁹ El Consejo de Seguridad estableció una Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur en su resolución 1564 (2004), aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, para que investigue todas las denuncias de transgresiones del Derecho Internacional Humanitario y las normas de derechos humanos cometidas en Darfur por todas las partes; constate también si se han producido o no actos de genocidio, e identifique a los autores de tales transgresiones a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos.

⁷⁰ Vid. doc. E/CN.4/2006/89, cit., párs. 31 y 36.

⁷¹ Texto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 56º período de sesiones; véase el texto con comentarios en: *Documentos oficiales de la Asamblea General, 56º período de sesiones. Suplemento 10*, doc. A/56/10, pp. 10-405.

graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho Internacional general⁷², pero no define ningún procedimiento para determinar dicha violación⁷³.

Ante violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho Internacional de los derechos humanos, ¿podría el Consejo de Derechos Humanos ser el foro adecuado para organizar una respuesta concertada de la comunidad internacional, como exige el párrafo 1 del artículo 41⁷⁴? ¿Podría el Consejo de Derechos Humanos hacer recomendaciones a los Estados para que cumplan con la obligación de no prestar ayuda o asistencia a un Estado responsable según el párrafo 2 del artículo 41⁷⁵? Si todos los Estados son, por definición, miembros de la comunidad internacional en su conjunto y, como tales, se presupone su derecho a invocar la responsabilidad del Estado responsable según el párrafo 1.b) del artículo 48, y si las obligaciones de que se trata son, por definición, obligaciones colectivas que protegen determinados intereses de la comunidad internacional en cuanto tal, nada en el Proyecto de Artículos excluye la posibilidad de que la invocación de la responsabilidad se haga a través de un

⁷² Para distinguir las violaciones del Capítulo III de otras violaciones de obligaciones de derechos humanos, es necesario atender a dos criterios: 1º) Al carácter de la obligación violada: debe referirse a una obligación contraída en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general de los derechos humanos, como las normas que prohíben la esclavitud y la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial, el apartheid o la tortura. 2º) La violación en sí debe haber sido “grave”: una violación grave se define en el pár. 2 del art. 40 del Proyecto de Artículos como aquella que implica “el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación de que se trate”. Vid. el comentario al art. 40 en: J. CRAWFORD, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 292-295

⁷³ Sobre las dificultades para introducir un mecanismo de solución de controversias en el Proyecto de Artículos, en general, y en los supuestos de violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general, en particular, vid. C. GUTIÉRREZ ESPADA, *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín, Murcia, 2005, pp. 231-243.

⁷⁴ En el pár. primero del art. 41 se indica que “[l]os Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos a toda violación grave en el sentido del artículo 40”. Se trata de un “deber positivo de cooperar”, sin que la disposición prescriba qué forma deberá adoptar esa cooperación. Según el comentario a dicho artículo, “[é]sta podrá organizarse en el marco de una organización internacional competente, en particular las Naciones Unidas”, aunque también podría incluir una cooperación no institucionalizada. Cfr. J. CRAWFORD, *Los artículos de la Comisión...op. cit.* p. 296.

⁷⁵ El pár. 2 del art. 41 dispone que “[n]ingún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación”. Se trata de un “deber de abstención”, que comprende dos obligaciones: en primer lugar, la obligación de no reconocimiento colectivo por la comunidad internacional en su conjunto de la legitimidad de situaciones directamente resultantes de violaciones graves en el sentido del art. 40, y, en segundo lugar, la prohibición de no prestar ayuda o asistencia para mantener dicha situación. En este sentido, conviene recordar que, por la propia naturaleza de la obligación violada, se aplica a todos los Estados independientemente de que resulten o no afectados por la violación grave, y que no se refiere a la ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito (objeto de las disposiciones del art. 16), sino a la asistencia prestada *a posteriori* al Estado responsable para mantener dicha situación. Vid. J. CRAWFORD, *Los artículos de la Comisión...op. cit.*, p. 297.

mecanismo de cooperación institucionalizado como el Consejo de Derechos Humanos en representación de esa comunidad internacional de Estados en su conjunto⁷⁶.

En cualquier caso, las relaciones entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional de la responsabilidad del Estado es un tema complejo que excede con mucho del objeto de la presente Nota. Al menos, con estas consideraciones pretendemos aportar nuevos enfoques en la futura labor del Consejo de Derechos Humanos, que permita garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico internacional en una materia tan trascendente como son los derechos humanos.

IV. VALORACIÓN FINAL

Resulta encomiable la creación de un Consejo de Derechos Humanos, en sustitución de la desprestigiada Comisión de Derechos Humanos, que disponga de un período de sesiones más extenso, que dependa directamente de la Asamblea General y que goce de un mandato lo suficientemente amplio como para poder desarrollarlo de manera audaz y novedosa.

Sin embargo, tras el estudio realizado no podemos sino preguntarnos, a modo de balance final, si el Consejo de Derechos Humanos permitirá superar las deficiencias de la Comisión. No olvidemos que a ésta se le acusó de politización excesiva y falta de imparcialidad, por la presencia en la misma de Estados que no podían presumir de un currículum irreprochable en materia de derechos humanos. Advertimos, sin embargo, cómo en el Consejo estos viejos problemas se repiten: el Consejo es, como la Comisión, un órgano político compuesto por representantes gubernamentales. No ha desaparecido, pues, el riesgo de politización. Igual que en la Comisión, entre los miembros del Consejo aparecen Estados violadores de los derechos humanos, y la primera resolución adoptada en relación a la situación de los derechos humanos en Palestina no se caracteriza precisamente por abordar la cuestión de manera ponderada e imparcial.

Por otro lado, ¿cuál puede ser la eficacia última de la actuación del Consejo? De acuerdo con la resolución que lo crea, el Consejo sólo puede formular recomendaciones. Carece, pues, de toda facultad sancionadora: no puede siquiera excluir de la posibilidad de ser miembros del Consejo a los Estados que se demuestre que violan de forma grave y sistemática los derechos humanos. Su éxito dependerá, en última instancia, del aura de

⁷⁶ Cualquier Estado, en cuanto miembro de la comunidad internacional en su conjunto, tiene derecho, en virtud del pár. 2 del art. 48, a reclamar del Estado responsable sus obligaciones de cesación y garantías de no repetición y obligación. La reclamación puede hacerse no sólo en interés del Estado lesionado, sino también, en interés de los “beneficiarios de la obligación violada”. Este principio general (de desarrollo progresivo del Derecho Internacional) es de trascendental importancia en el Derecho Internacional de los derechos humanos, en el que se prevé la reparación a las víctimas de las violaciones. En estos casos, el Estado que invoque la responsabilidad debe demostrar que actúa en interés de la parte lesionada.

prestigio de que sea capaz de dotarse, de su habilidad para obtener la cooperación de los Estados, y, en menor medida, de las organizaciones regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil. Como en el caso de su predecesor, la Comisión de Derechos Humanos, y de otros órganos de las Naciones Unidas, la eficacia de su actuación ha de basarse en su capacidad para influir en los Estados y persuadirlos para que respeten los derechos humanos internacionalmente protegidos, y, a lo sumo, en la presión política y moral derivada de la “movilización de la vergüenza” que sea capaz de suscitar.