

CRÓNICA DE DERECHOS HUMANOS (JULIO-DICIEMBRE 2005)

Natalia Ochoa Ruiz*

1. LAS NOVEDADES EN LA CODIFICACIÓN.
 - 1.1. Biomedicina: La Declaración Universal de la UNESCO sobre Bioética y Derechos Humanos.
 - 1.2. Patrimonio cultural.
 - 1.2.1. La Convención marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad.
 - 1.2.2. La Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.
2. LAS NOVEDADES EN LOS MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN.
 - 2.1. Los mecanismos convencionales de las Naciones Unidas.
 - 2.2. Los mecanismos extraconvencionales de las Naciones Unidas.
 - 2.3. La reforma de las Naciones Unidas y el propuesto Consejo de Derechos Humanos.

Una vez concluida la gran tarea codificadora desarrollada en el seno de las organizaciones internacionales durante las décadas de los cincuenta y los sesenta del siglo XX, que sentaron las bases de la protección internacional de los derechos humanos, en las décadas siguientes los organismos internacionales se han dedicado a la labor de profundizar en esta protección internacional, procediendo a la elaboración de instrumentos internacionales llamados a completar la codificación iniciada y a perfeccionar los mecanismos de protección existentes.

Desde el punto de vista de la codificación, en los últimos quince años las organizaciones internacionales se han adentrado en nuevos ámbitos, desarrollando el régimen de protección de ciertos grupos o derechos concretos (por ejemplo, los derechos de los pueblos indígenas y de las personas con discapacidad), y realizando incursiones normativas en sectores hasta ahora desconocidos, como la Biomedicina y la Biotecnología. Pero es precisamente la novedad de las materias tratadas o su carácter sensible lo que ha motivado que los Estados hayan obstaculizado la adopción de nuevos instrumentos normativos, de carácter declarativo o convencional. Ello resulta particularmente evidente en las Naciones Unidas. En efecto, pese a la intensidad de los trabajos desarrollados en el seno de la Organización mundial (sobre todo en la Subcomisión, la Comisión y la Asamblea General), éstos han dado escasos frutos¹, al

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

© Natalia Ochoa Ruiz. Todos los derechos reservados.

¹ Quizás lo más destacable sea que el Consejo Económico y Social ha remitido a la consideración de la Asamblea General en su actual período de sesiones un proyecto de Principios y directrices básicos sobre

menos si se compara con la extraordinaria productividad del Consejo de Europa, que tan sólo en el presente año ha adoptado cuatro convenios con implicaciones para los derechos humanos².

En el primer epígrafe de la presente crónica me referiré a las novedades acontecidas en los últimos seis meses en la rama codificadora, que afectan a dos áreas: biomedicina y patrimonio cultural; en concreto, a la Declaración Universal de la UNESCO sobre Bioética y Derechos Humanos; la Convención – también de la UNESCO – sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, y la Convención marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad.

En relación a los mecanismos de protección de los derechos humanos, los últimos quince años muestran igualmente una intensa actividad tendente al establecimiento de nuevos mecanismos y a la mejora de los existentes. Esta tendencia se pone de manifiesto con la adopción en 2004, en el marco del Consejo de Europa, del Protocolo 14 al Convenio Europeo de derechos humanos de 1950 (“la reforma de la reforma”, en palabras del profesor Pastor Ridruejo³). En el seno de la Unión Europea, la Constitución Europea, firmada en Roma el 29 de octubre de 2004, también intensifica la protección de los derechos humanos, y no sólo por la incorporación en su texto de la Carta de derechos fundamentales, sino, sobre todo, desde el momento en que las propias instituciones y órganos de la Unión se someten al control externo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por su parte, en las Naciones Unidas se ha venido trabajando, desde comienzos de los noventa, en el perfeccionamiento de los mecanismos de control, no sin tener que superar graves obstáculos. Los avances habidos en esta materia, junto con las reformas del sistema de protección de los derechos humanos promovidas por el Secretario General, serán expuestos en el segundo epígrafe de la presente crónica.

1. Las novedades en la codificación.

1.1. Biomedicina: La Declaración Universal de la UNESCO sobre Bioética y Derechos Humanos.

El pasado 19 de octubre la Conferencia General de la UNESCO, en su 33^a reunión, adoptó por unanimidad y aclamación el texto final de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en sus versiones en inglés y francés⁴. La elaboración de la Declaración es fruto de una serie de trabajos preparatorios desarrollados en los últimos tres años en el seno un grupo de trabajo establecido por el

el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, elaborado por la Comisión. *Vid.* doc. E/2005/30, de 10 de agosto de 2005.

² Protocolo adicional a la Convención sobre derechos humanos y Biomedicina, relativo a la investigación biomédica (*CETS* 195), de 25 de enero de 2005; Convención sobre la prevención del terrorismo (*CETS* 196) y Convención sobre la acción contra el tráfico de seres humanos (*CETS* 197), ambas de 16 de mayo de 2005, y la Convención marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (*CETS* 199).

³ *Cfr.* PASTOR RIDRUEJO, J.A., “El Protocolo número 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?”, *REDI*, vol. LVI, 2004, n° 1, pp. 141-149.

⁴ La versión auténtica en español está pendiente de retoques lingüísticos y editoriales.

Comité Internacional de Bioética de la UNESCO (CIB) y en el propio CIB, en los que han participado numerosos órganos y organismos internacionales (como la OMS, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la FAO, la OIT, la OMC y la OMPI), los Comités nacionales de Bioética y diversas organizaciones no gubernamentales interesadas en la materia, buscando la máxima pluralidad de enfoques. Lo sensible de las materias abordadas, la gran cantidad de cuestiones en juego y las diferentes posturas al respecto hacen comprender la dificultad intrínseca a la adopción de un instrumento tal.

La regulación jurídica internacional de la Bioética se inició con el Código de Nuremberg (1947), elaborado en respuesta a las atrocidades cometidas en los campos de concentración nazis en nombre de la investigación científica, y experimentó un enorme impulso a partir de los años setenta, que vino acompañado de un cambio de perspectiva en la regulación, lo cual se manifiesta a tres niveles: a) la transformación de la relación, hasta entonces paternalista, entre el profesional sanitario y el paciente, en otra en la que habría de primar el respeto de la autonomía personal del segundo, y la necesidad de un consentimiento informado para cualquier tipo de tratamiento o intervención; b) la aparición de los principios de equidad y distribución justa de los recursos sanitarios, y c) los debates relativos al uso de la tecnología médica en los trasplantes de órganos, prolongación de la vida humana, reproducción asistida y genética humana, así como sobre las implicaciones de la investigación biomédica y la biotecnología en la dignidad humana y los derechos fundamentales.

A partir de entonces, el número de cuestiones controvertidas ha ido aumentando al compás de los avances de la biotecnología y la biomedicina. Pueden mencionarse, sin afán de exhaustividad, las discusiones sobre el inicio y el final de la vida humana; la donación de órganos, tejidos, células y gametos de origen humano; las aplicaciones científicas, epidemiológicas, diagnósticas y terapéuticas de la genética; la investigación con células madre embrionarias y las aplicaciones de las técnicas de clonación humana; el diagnóstico genético preimplantatorio; las terapias génicas; la medicina predictiva, particularmente en los casos en los que no existan tratamientos adecuados para la dolencia; la introducción de la tecnología transgénica y los organismos genéticamente modificados en la agricultura y la alimentación animal y otros aspectos conexos. Incidentalmente, la Bioética abarca también las condiciones de vida de los seres humanos en todo el mundo: el control de nacimientos, la explotación infantil, la igualdad de los sexos y de las razas y poblaciones, el acceso a los tratamientos médicos, la prevención de las enfermedades y la protección del medio ambiente. Cuestiones transversales a todas las señaladas serían la tensión entre la libertad de investigación científica y el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona humana, así como la necesidad de compartir el conocimiento a escala mundial, garantizar la igualdad de acceso a los avances de la ciencia y la tecnología para toda la humanidad y la responsabilidad respecto de las generaciones futuras.

Por encima de todas estas cuestiones planea una diversidad de posturas éticas, filosóficas y religiosas y, en definitiva, una visión del ser humano y del mundo que influye en la política y legislación que finalmente adoptará cada Estado. Sin embargo, la regulación de estas materias, por la relevancia que están adquiriendo y el largo alcance de sus implicaciones, no puede ser dejada al solo arbitrio de las legislaciones nacionales. Se hace necesaria una normativa internacional capaz de proteger, tanto a los seres humanos individuales como a la humanidad en su conjunto, de las amenazas

resultantes de estas prácticas, que evite asimismo que el desarrollo incorrecto de las biotecnologías se desvíe hacia “paraísos bioéticos”, esto es, hacia los países en que los que la legislación vigente sea más laxa. Sin embargo, hasta el momento, los esfuerzos internacionales han conducido a una regulación escasa, dispersa e incompleta. Por ello, la Declaración de la UNESCO, pese a su carácter no vinculante, constituye un intento muy meritorio de codificar y ordenar los principios que presiden todas las actividades de la Bioética y de establecer principios válidos para todos los países y culturas, a saber:

- El respeto de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales y la prioridad de los intereses y el bienestar de la persona con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.
- La potenciación de los beneficios directos e indirectos para los pacientes, los participantes en las actividades de investigación y otras personas concernidas, y la reducción al máximo de los posibles efectos nocivos para dichas personas.
- El respeto de la autonomía personal y el correlativo consentimiento libre e informado de la persona interesada para cualquier intervención médica o actividad de investigación científica que le afecte, previéndose además ciertas medidas especiales para proteger a las personas que carezcan de la capacidad de prestar su consentimiento.
- El respeto y la protección de la vulnerabilidad humana y la integridad personal al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas.
- El respeto de la privacidad de las personas interesadas y la confidencialidad de la información que les atañe.
- El respeto de la igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad y derechos, de tal modo que sean tratados con justicia y equidad.
- La prohibición de discriminación y estigmatización de cualquier individuo o grupo por cualquier motivo.
- El reconocimiento de la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo, siempre y cuando no atenten contra la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales o los principios enunciados en la Declaración, ni sirvan para limitar su alcance.
- El fomento de la solidaridad entre los seres humanos y la cooperación internacional a este efecto.
- La obligación de los Estados de promover el disfrute del nivel de salud más alto y el desarrollo social de los pueblos.
- La necesidad de compartir con la comunidad internacional los beneficios resultantes de la investigación científica y sus aplicaciones.
- La protección de las generaciones futuras, teniendo debidamente en cuenta las repercusiones para ellas de las ciencias de la vida, en particular en su constitución genética.
- La protección del medio ambiente, la biosfera y la biodiversidad.

Todos estos principios no aparecen jerarquizados, sino que deben entenderse como complementarios y relacionados unos con otros, de manera que cada principio debe considerarse en el contexto de los demás, según proceda y corresponda a las circunstancias (art. 26). Para clarificar la interacción recíproca de estos principios, la Declaración contiene unas pautas para su aplicación. Así, subraya el profesionalismo, la honestidad, la integridad y la transparencia en la adopción de decisiones sobre los conflictos de intereses y el aprovechamiento compartido de conocimientos, y promueve

la utilización de los mejores conocimientos y métodos para abordar y examinar periódicamente las cuestiones de bioética, fomenta un diálogo permanente entre las personas y los profesionales interesados y la sociedad en su conjunto y un debate público pluralista e informado, en el que se expresen todas las opiniones pertinentes. Además, favorece la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con la función de evaluar y prestar asesoramiento en los problemas éticos que se planteen.

Los destinatarios principales de la Declaración son los Estados, aunque aspira a también a orientar, cuando proceda, las decisiones o prácticas de los particulares, ya sean individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, públicas y privadas, que en definitiva son los que realizan la mayor parte de las actividades a cuya regulación se dirige la Declaración.

Con respecto al riesgo de creación de paraísos bioéticos, la Declaración requiere a los Estados, las instituciones públicas y privadas y los profesionales asociados a actividades transnacionales que velen por la conformidad con los principios enunciados en la Declaración de toda actividad que entre en su ámbito de aplicación y haya sido realizada, financiada o llevada a cabo de cualquier otra manera, en su totalidad o en parte, en distintos Estados.

En conjunto, la Declaración supone una buena sistematización que conjuga los principios de la Bioética personalista y de la Bioética individualista. Sin embargo, presenta debilidades evidentes, como son su ausencia de carácter jurídicamente vinculante, la generalidad de sus contenidos y la falta de regulación de problemas concretos, así como el amplio margen de discrecionalidad que concede a los Estados, que serán quienes, en última instancia, habrán de decidir cómo aplicar estos principios y a cuáles darán prioridad en la regulación de cada supuesto. Es preciso, por lo tanto, que la Declaración se complemente con la adopción de instrumentos sectoriales, tanto universales como regionales.

Al mismo tiempo, debe destacarse que algunos de los principios proclamados por la Declaración ya se encuentran recogidos en otros instrumentos internacionales sobre Bioética, vinculantes o no, como el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, de 5 junio de 1992; el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, aprobado por la Conferencia de la FAO el 3 de noviembre de 2001; el Convenio de Oviedo sobre Biomedicina y derechos humanos, de 4 de abril de 1997, y sus Protocolos Adicionales (sobre la prohibición de clonar seres humanos, de 7 de enero de 1998; sobre transplantes de órganos y tejidos humanos, de 24 de enero de 2002, y sobre investigación biomédica, de 25 de enero de 2005), adoptados en el seno del Consejo de Europa; la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, de diciembre de 2000; el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC; la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, de 14 de noviembre de 2001; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la clonación humana, de 8 de marzo de 2005, o las Declaraciones adoptadas por la propia Conferencia General de la UNESCO en ocasiones anteriores, particularmente la Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras, de 12 de noviembre de 1997; la Declaración Universal sobre la diversidad cultural, de 2 de noviembre de 2001; la

Declaración sobre el genoma humano y los derechos humanos, de 11 de noviembre de 1997 (posteriormente endosada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1998), y la Declaración Internacional sobre los datos genéticos humanos, de 16 de octubre de 2003. Así sucede, entre otros, con la primacía del ser humano y del respeto de la dignidad humana, la prohibición de la discriminación, la confidencialidad de los datos médicos o la necesidad de consentimiento informado. De este modo, a través de todos estos instrumentos se está configurando un conjunto de principios que regiría las actividades en materia de biomedicina y biotecnología a nivel internacional.

1.2. Patrimonio cultural.

En los últimos seis meses se han adoptado dos instrumentos internacionales de carácter convencional relativos al patrimonio cultural, uno de ámbito regional europeo, la Convención marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad, abierta a la firma en Faro el 13 de octubre, y otro de ámbito universal, la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO una semana después, el 20 de octubre. Ambos instrumentos, de muy diferente alcance material y personal, constituyen pasos significativos en la codificación del régimen internacional del patrimonio cultural, cuya regulación actual es insuficiente y dispersa.

Dentro del amplio sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la definición y el contenido de los derechos culturales y, como parte de los mismos, el derecho al acceso y a la participación en la cultura y el patrimonio cultural, es una de las cuestiones que experimentado un menor desarrollo convencional. La normativa internacional se ha ocupado principalmente de la protección del patrimonio cultural tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y del retorno de los bienes culturales a sus lugares de origen o su restitución en caso de apropiación ilícita. Precisamente, la mencionada Convención del Consejo de Europa apunta a la definición y el alcance del derecho a la participación en el patrimonio cultural en todas sus manifestaciones (patrimonio material e inmaterial) como derecho humano.

1.2.1. La Convención marco del Consejo de Europa sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad.

La Convención marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (*CETS* 199) fue elaborada por un comité de expertos gubernamentales bajo la autoridad del Comité Permanente del Consejo de Europa para el Patrimonio Cultural, adoptada el 13 de octubre de 2005 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y abierta a la firma de los Estados miembros en Faro el 27 de octubre de 2005. Para su entrada en vigor se necesitan 10 ratificaciones. Por el momento, tan sólo ha sido firmada por seis Estados (Albania, Armenia, Bulgaria, Croacia, Letonia y Portugal), no habiendo recibido ningún instrumento de ratificación o adhesión.

Desde su creación, el Consejo de Europa ha adoptado toda una serie de instrumentos con el fin de: a) desarrollar el entendimiento mutuo entre los pueblos de Europa y la apreciación recíproca de su diversidad cultural, salvaguardar la cultura europea, promover las contribuciones al patrimonio cultural europeo y fomentar el

estudio de los idiomas, historia y civilización de los Estados partes en la Convención⁵, y b) conservar, proteger y mejorar las diversas manifestaciones del patrimonio cultural europeo, tanto arquitectónico⁶, como arqueológico⁷ y paisajístico⁸, mediante actuaciones a nivel nacional e internacional.

La presente Convención aborda una cuestión descuidada por este cuerpo normativo: el componente de derechos humanos implícito en el patrimonio cultural y las vías para incrementar su valor para la sociedad mediante la participación en el mismo de los individuos y grupos. La Convención parte de la existencia de un patrimonio cultural europeo, que comprende todas las formas de patrimonio cultural presentes en Europa, incluyendo las ideas, principios y valores (siempre que estén fundados en el respeto de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho) y se dirige a promoverlo, con la finalidad última de afirmar su importancia para el desarrollo sostenible, la protección de la diversidad cultural frente a la creciente estandarización derivada de la globalización y el diálogo como medio para prevenir y superar los conflictos. En cierto modo, la Convención parece un intento de contribuir a que los pueblos de Europa tomen conciencia de su identidad. Por lo demás, se trata de una Convención marco, lo que supone que establece principios y líneas generales de actuación acordadas por los Estados negociadores, pero carece de fuerza ejecutiva *per se*. Requiere, por lo tanto, una actuación de los poderes públicos.

La Convención contempla el patrimonio cultural desde una doble vertiente:

1.- En primer lugar, reconoce la existencia de derechos relativos al patrimonio cultural, que derivan del derecho a participar en la vida cultural contenido en el art. 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el apdo. a) del art. 15 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de los derechos a beneficiarse del patrimonio cultural y a participar en él. Correlativamente, se reconoce la responsabilidad individual y colectiva hacia el patrimonio cultural, que abarca tanto el respeto del propio patrimonio cultural como el de otros. Como la Convención no contiene derechos directamente invocables por los individuos, los Estados se comprometen a reconocer el interés público asociado a los elementos del patrimonio cultural; incrementar su valor mediante su identificación, estudio, interpretación, protección, conservación y presentación; adoptar las medidas legislativas apropiadas para el ejercicio de los derechos relativos al patrimonio cultural; impulsar un clima económico y social que apoye la participación en las actividades referentes al patrimonio cultural; promover su protección; reconocer el valor del patrimonio situado en los territorios bajo su jurisdicción, con independencia de su origen, y formular estrategias integradas al respecto.

⁵ Fundamentalmente mediante la Convención Cultural Europea (CETS 18), abierta a la firma en París el 19 de diciembre de 1954 y entrada en vigor el 5 de mayo de 1955.

⁶ Convención para la protección del patrimonio arquitectónico de Europa (CETS 121), abierta a la firma en Granada, el 3 de octubre de 1985 y en vigor desde el 1 de diciembre de 1987.

⁷ Convención europea para la protección del patrimonio arqueológico (CETS 143), revisada en La Valetta, 16 de enero de 1992, en vigor desde el 25 de mayo de 1995. Esta Convención actualiza las disposiciones de una Convención anterior (ETS 66), adoptada por el Consejo de Europa en 1969.

⁸ Convención europea sobre el paisaje (CETS 176), abierta a la firma en Florencia el 20 de octubre de 2000, y entrada en vigor el 1 de marzo de 2004.

2.- En segundo lugar, la Convención promueve la protección del patrimonio cultural como un elemento central para la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, construcción de una sociedad democrática y pacífica y promoción de la diversidad cultural y de la creación contemporánea. La consecuencia de esta perspectiva consiste en que los esfuerzos para conservar y apreciar el patrimonio han de ser contemplados como una actividad esencial para mejorar la calidad de vida de los individuos y el progreso. En sus arts. 7 a 11, la Convención propone ciertas vías para propiciar la contribución del patrimonio cultural a la sociedad y el desarrollo humano: el diálogo para conciliar las diversas interpretaciones y sensibilidades con respecto a los mismos bienes culturales y el conocimiento del patrimonio cultural como vía para facilitar la coexistencia pacífica y el mutuo entendimiento; la vinculación del patrimonio al medio ambiente y calidad de vida, el uso sostenible del patrimonio cultural y su consideración como un factor central en la actividad económica de las comunidades.

En la consecución de estos objetivos, la Convención subraya la responsabilidad compartida entre los poderes públicos y los particulares, promoviendo acciones conjuntas y apoyando las iniciativas privadas, mejorando el acceso al patrimonio cultural, fomentando su conocimiento y utilizando los medios de la sociedad de la información.

La Convención no establece ningún mecanismo de control, pero al menos las partes se comprometen a crear dicho mecanismo y a desarrollar y mantener un sistema de intercambio de información sobre las materias objeto de la Convención (art. 15). El art. 16 proporciona las pautas de dicho mecanismo: ha de ser un Comité creado *ad hoc* por el Comité de Ministros del Consejo de Europa o bien un órgano existente al cual se le encomienden las funciones de examinar la información que presenten los Estados y analizar su grado de adecuación con la Convención (aunque la Convención no especifica la periodicidad con que se ha de presentar la información ni si el Comité estará autorizado a examinar la situación específica de cada Estado); examinar las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de la Convención, a iniciativa de los Estados partes, e impulsar su aplicación transversal mediante la colaboración con otros órganos y participando en otras iniciativas del Consejo de Europa.

1.2.2. La Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

La Conferencia General de la UNESCO, reunida en París del 3 al 21 de octubre, aprobó el día 20, por 148 votos a favor, dos en contra (EEUU e Israel) y cuatro abstenciones, la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, que se prevé que entre en vigor a los tres meses de su ratificación por al menos treinta Estados.

La Convención se basa en la Constitución de la UNESCO, que otorga a este organismo el doble mandato de respetar la “fecunda diversidad” de las culturas de los Estados miembros y de recomendar “los acuerdos internacionales que estime convenientes para facilitar la libre circulación de las ideas por medio de la palabra y de la imagen”, dos principios reafirmados en el Preámbulo de la Convención, y que han sido objeto de desarrollo normativo por la UNESCO para defender todas las expresiones de la diversidad cultural, y sobre todo, de los dos pilares de la cultura: el

patrimonio cultural material e inmaterial, en todas sus manifestaciones, y la creación contemporánea, que precisamente deriva su riqueza y variedad del patrimonio cultural de cada pueblo.

El origen inmediato de la Convención se encuentra en la Declaración Universal sobre la diversidad cultural, aprobada por unanimidad por la 31ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001, a raíz de los atentados del 11 de septiembre. Mediante esta Declaración, los Estados miembros reafirman su convicción de que el diálogo intercultural es la mejor garantía para la paz y rechazan la idea del choque de culturas y civilizaciones. La Declaración parte de la idea de que la diversidad cultural debe considerarse “patrimonio común de la humanidad” y que su defensa se hace necesaria “como un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana”. El propio concepto de diversidad reafirma que la pluralidad es el marco propicio para las libertades, que el pluralismo cultural constituye una respuesta política a la diversidad cultural y que este pluralismo es inseparable de un contexto democrático. Por ello, la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, el multilingüismo, la igualdad de acceso de todas las culturas a las expresiones artísticas y al conocimiento científico y tecnológico, así como la posibilidad de estar presentes en los medios de expresión y de difusión, constituyen las garantías esenciales de la diversidad cultural.

En la primavera de 2003, con ocasión del 166º período de sesiones del Comité Ejecutivo, los Estados miembros de la UNESCO, encabezados por un grupo de países francófonos (entre ellos, Francia y Canadá), solicitaron a la Organización que continuara su acción normativa para defender la creatividad humana, adoptando un instrumento jurídicamente vinculante dotado de mecanismos de protección [166 EX/28]. En octubre de 2003, la 32ª reunión de la Conferencia General solicitó al Director General de la UNESCO que presentara a la 33ª reunión de la Conferencia, que se celebraría en octubre de 2005, un Informe preliminar acompañado de un Anteproyecto de Convención Internacional sobre la protección de la diversidad de los contenidos culturales y las expresiones artísticas [Res. 32 C/34]. El texto final de la Convención está inspirado en los principios de la Declaración de 2001, especialmente sus arts. 8 a 11.

La Convención sale al paso de los efectos de la globalización en el ámbito de la cultura. El inmenso poder de los medios de comunicación y de las industrias cinematográficas y audiovisuales anglosajonas, unido a la implantación mundial de los principios del libre mercado, tienden a extender en todo el mundo las formas culturales de los países más poderosos, lo cual es susceptible de ocasionar la extinción o la grave alteración de las diferentes formas de expresión cultural y provocar una homogeneidad y estandarización exageradas (el llamado “imperialismo cultural”).

Para ello, la Convención reafirma el derecho soberano de los Estados para definir sus propias políticas y tomar cuantas medidas juzguen oportunas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en el contexto actual de mundialización, donde las diversas expresiones circulan y son accesibles a todos a través de los bienes y servicios culturales, por una parte, y, por otra, a “crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa”. La Convención fomenta igualmente los acuerdos

internacionales de cooperación cultural y las iniciativas de asociación entre los Estados, en particular con los países en vías de desarrollo.

Los principios directores enunciados en el art. 2 apuntan a garantizar que ninguna de estas medidas atente contra los derechos humanos y libertades fundamentales como las de expresión, información y comunicación. Además, el “principio de apertura y equilibrio” asegura que, cuando los Estados adopten medidas para favorecer la libertad de las expresiones culturales, procuren “promover de manera adecuada la apertura a otras culturas del mundo”. Mediante la promoción de la actividad creadora y de la expresión artística, la preservación de la diversidad cultural queda vinculada a la democracia y a la realización de los derechos humanos, el diálogo intercultural y el desarrollo sostenible.

Los arts. 5 a 11 precisan una serie de políticas y medidas encaminadas a la realización del objeto de la Convención. De todas ellas, cabe destacar que la Convención permite la adopción de una gran variedad de medidas para garantizar la protección de la diversidad en los diversos sectores de la actividad cultural, que incluyen las subvenciones públicas, el establecimiento de contingentes y cuotas de pantalla, la normativa *antitrust*, el acceso preferente o exclusivo a los mercados de distribución, la creación de servicios públicos de radiodifusión y, en general, la imposición de restricciones o condiciones para favorecer los bienes y servicios nacionales.

La Convención presta una especial atención a la explotación comercial de las expresiones, bienes y servicios culturales, que entiende que poseen una doble naturaleza cultural y económica, pues son también símbolos de la identidad de un grupo y medios para la transmisión de elementos intangibles que conforman la esencia de una sociedad; tienen, por consiguiente, un valor y una significación que trasciende el aspecto meramente utilitario y requieren ser tratados de manera distinta. Más aún, la Convención reconoce la existencia de situaciones especiales cuando determinadas expresiones culturales (películas, música, revistas y otros productos culturales) en el territorio de un Estado se encuentran en riesgo de extinción, bajo seria amenaza o necesitan ser salvaguardadas de manera urgente. En tales casos, los Estados partes pueden adoptar todas las medidas que consideren apropiadas para proteger y preservar las expresiones culturales de acuerdo con las disposiciones de la Convención (art. 8). La Convención refleja la tensión entre la libertad de comercio y la necesidad, alegada por numerosos países, de proteger la producción nacional en el ámbito de la cultura, que se resuelve en favor de la segunda. El voto en contra de EEUU viene precisamente motivado por considerar la Convención demasiado proteccionista y una amenaza a la libertad de expresión.

El régimen de la Convención viene completado por una serie de órganos y mecanismos de protección dirigidos a garantizar un funcionamiento eficaz del nuevo instrumento, entre los que figura una cláusula de solución de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de determinadas reglas o principios relativos a la Convención (art. 25). Además de los medios generales de arreglo de controversias previstos por el Derecho Internacional, la Convención prevé un procedimiento de conciliación en el Anexo a la Convención.

En cuanto a los mecanismos de protección, la Convención establece, en primer lugar, la obligación de los Estados partes de intercambiar información y experiencias

sobre las mejores vías de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales (art. 19). En segundo lugar, insta la Conferencia de Estados partes (art. 22), que se reunirá en sesión ordinaria cada dos años y cuyas funciones consisten en elegir los miembros del Comité Intergubernamental, examinar los informes de los Estados partes, aprobar las directrices operativas y tomar cualquier otra medida que estime necesaria para promover los objetivos de la Convención. En tercer lugar, se crea un Comité Intergubernamental (art. 23), compuesto de 18 representantes estatales, elegidos por la Conferencia de Estados partes por un período de cuatro años sobre una base de representación geográfica equitativa y que se reúne una vez al año, con las funciones principales de promover los objetivos de la Convención y controlar su aplicación; transmitir los informes estatales a la Conferencia para que ésta los examine, acompañados de un resumen de su contenido y de sus observaciones; realizar recomendaciones y establecer mecanismos de consulta. Por último, se prevé el establecimiento de un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural (art. 18), que se financiará con recursos provenientes de contribuciones voluntarias de los Estados partes, con recursos asignados por la Conferencia General de la UNESCO y con contribuciones de diferente origen (donaciones o legados, intereses devengados por los recursos del Fondo, colectas y recaudaciones de eventos organizados en beneficio del Fondo y todos los demás recursos autorizados por el Reglamento del Fondo). Sobre la base de las orientaciones de la Conferencia de Estados partes, el Comité Intergubernamental decidirá la utilización de los recursos del Fondo, que en principio parecen ir destinados a la financiación de proyectos que promuevan la diversidad cultural (párrs. 4 y 5 del art. 18).

2. Las novedades en los mecanismos internacionales de protección.

Desde hace más de quince años, en las Naciones Unidas se viene especulando con la necesidad de revisar el sistema de protección de los derechos humanos⁹. Las propuestas de reforma actualmente en examen giran en torno a dos ejes principales: el fortalecimiento de los sistemas nacionales de derechos humanos y la mejora de los mecanismos internacionales de protección. Con este fin se están examinando, e incorporando progresivamente, ciertas medidas que pueden tomar los propios órganos de control, tanto convencionales como extraconvencionales, para abordar los principales problemas a que se enfrenta su funcionamiento eficaz y que no requieren modificación alguna de los instrumentos internacionales sobre los cuales basan su actuación. Para hacer posibles ambos vectores de actuación, resulta imprescindible aumentar los recursos – financieros y de personal – a disposición de la Secretaría, de los órganos de control y, en general, del Programa de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

En relación al refuerzo de los sistemas nacionales de derechos humanos, los proyectos actuales de reforma responden al principio de subsidiariedad (en una terminología no empleada por la Organización mundial), en el entendido de que es en los Estados miembros en quienes recae la responsabilidad primordial del respeto y la protección de los derechos humanos. A la vez, se están incrementando las competencias

⁹ Vid. docs. A/44/668, de 8 de noviembre de 1989; A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1, de 22 de abril de 1993; E/CN.4/1997/74, de 27 de marzo de 1997, y BAYEFESKY, A.F., *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, abril de 2001 (<http://www.bayefsky.com/report/finalreport.php>).

de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) para aumentar su presencia sobre el terreno, con la finalidad de reforzar las instituciones nacionales de derechos humanos, prestarles asistencia técnica y capacitación, investigar las violaciones graves y masivas de los derechos humanos y actuar como mecanismo de alerta rápida¹⁰.

Aplicando el objetivo que estableció en 2002 el Secretario General¹¹, el plan de acción conjunto de la OACNUDH, el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Comité Ejecutivo de Asuntos Humanitarios para el período 2004-2006, tiene como finalidad principal preparar equipos interinstitucionales de las Naciones Unidas destinados en el territorio de algunos Estados, a solicitud de ellos, para asistirles en el establecimiento de sus propios sistemas nacionales de promoción y protección de los derechos humanos. La asistencia comprende diversas actividades de formación a los órganos nacionales, incluidos los tribunales, sobre los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, cooperación técnica durante los procesos de paz, situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto e investigación de las violaciones más graves de los derechos humanos¹². Sin embargo, el programa necesita más recursos y personal, sobre todo en la OACNUDH¹³.

Pero, en última instancia, la garantía del cumplimiento de los derechos humanos reposa en la articulación por el ordenamiento internacional de unos mecanismos adecuados de control de los Estados, cuyo funcionamiento eficaz permita a la vez prevenir violaciones futuras. En la actualidad, los mecanismos de protección, diseñados de una manera posibilista y pragmática a lo largo de los sesenta años de existencia de las Naciones Unidas, arrastran defectos inexorables que se hace imprescindible abordar.

2.1. Los mecanismos convencionales de las Naciones Unidas.

Las siete principales convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas prevén diversos mecanismos de protección, encomendados órganos de control *ad hoc* – los llamados *treaty bodies* (órganos de tratados) o Comités¹⁴ – cuyas funciones en la práctica se duplican y solapan, ya que los derechos y obligaciones contemplados en cada convención son en buena medida coincidentes. El mínimo común denominador de todos ellos es el mecanismo de informes periódicos, muy denostado por la doctrina especializada, pero que presenta logros notables, como haber conseguido cambios en las leyes y las políticas estatales y permitido el resarcimiento personal de algunas víctimas.

¹⁰ Vid. doc. A/60/1, párs. 183 ss. La OACNUDH ha llevado a cabo misiones de vigilancia y determinación de hechos en Nepal, Sudán, Costa de Marfil y Sierra Leona.

¹¹ “Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar en el cambio”, Informe del Secretario General, doc. A/57/387, de 9 de septiembre de 2002, párs. 50-51 y medida 2.

¹² Vid. docs. A/59/1, párs. 197-198; A/60/1, párs. 15-32.

¹³ “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, doc. A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, pár. 142.

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité contra la Tortura, Comité de los Derechos del Niño y Comité de los Derechos de los Trabajadores Migratorios.

Este mecanismo conlleva que, con una periodicidad variable, los Estados partes en varias convenciones de derechos humanos deban presentar sendos informes sobre cuestiones similares a los Comités. Sin embargo, un elevado número de Estados no presenta sus informes, o lo hace con enormes retrasos o bien de manera defectuosa, lo cual distorsiona el funcionamiento del mecanismo. En la actualidad, y superadas las reticencias iniciales, existe un amplio consenso en torno a la pesada carga que supone para los Estados la presentación de informes. En mi trabajo *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas* he analizado los defectos del sistema y las posibles soluciones¹⁵. Por los intereses creados y la tendencia al inmovilismo presente en toda burocracia, en las Naciones Unidas no se ha discutido el mantenimiento separado de todos estos órganos¹⁶, si bien sus miembros y la OACNUDH han admitido la introducción de ciertas modificaciones en sus métodos de trabajo para mejorar la eficacia del sistema, principalmente tendentes a facilitar a los Estados la comprensión de los mecanismos y a incrementar la cooperación entre los Comités, estimulando el intercambio de información entre ellos; coordinando sus actividades, particularmente mediante la adopción de unos calendarios que permitan que los Estados presenten sus informes de manera escalonada, y tendiendo a la armonización del contenido de los informes y de los procedimientos de examen de los mismos. El propio Secretario General recomendaba en 2002 que los órganos de tratados idearan un criterio más coordinado para sus actividades y establecieran reglas comunes sobre la presentación de los informes, y sugería que cada Estado pudiera presentar un informe único en el que resumiera la aplicación de todas las convenciones de derechos humanos de las que fuera parte¹⁷.

Los contextos previstos para incrementar la cooperación entre los órganos de tratados son dos: las reuniones de sus Presidentes, que desde 1995 se celebran con carácter anual, y las reuniones conjuntas de los Comités (*Inter-Committee Meetings*), que incluyen a los presidentes y a dos miembros adicionales de cada Comité. Estas reuniones fueron instituidas en el año 2002 con el fin de reflejar la diversidad de opiniones que existen en el seno de los mismos, y tienen como tarea específica la de examinar la armonización de sus respectivos métodos de trabajo. Además, desde 1999, los Presidentes de los órganos de tratados se reúnen con los titulares de los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos con el fin de intercambiar información y tratar cuestiones de interés común.

La 17ª reunión de los Presidentes de los órganos de tratados se celebró en Ginebra los días 23 y 24 de junio de 2005, y estuvo precedida de la 4ª reunión conjunta de los Comités, celebrada también en Ginebra entre el 20 y el 22 del mismo mes¹⁸.

¹⁵ Ed. Thomson-Civitas, 2004. Véanse en particular las pp. 226-252 y 267-279.

¹⁶ De hecho, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, y entrada en vigor el 1 de julio de 2003, ha establecido el séptimo órgano de control (el Comité del mismo nombre), que se suma a los seis ya existentes. Los Estados partes en la misma se reunieron por primera vez el 11 de diciembre de 2003 para elegir a los diez miembros del Comité. El Comité celebró su primer período de sesiones del 1 al 5 de marzo de 2004 en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

¹⁷ Doc. A/57/387, *cit.*, pág. 54 y medida 3.

¹⁸ Sus informes respectivos figuran en el doc. A/60/278 y en el anexo al mismo.

1.- Una de las cuestiones en las que más se está avanzando es la coordinación y simplificación de los requisitos de elaboración de los informes por los Estados, mediante la adopción de un documento básico ampliado (*expanded core document*), común a todos los Comités, completado por otro documento sobre las cuestiones específicas abordadas en las distintas convenciones (*treaty specific documents*). Sobre la base de un informe preparatorio elaborado por la Secretaría, y una vez introducidas ciertas modificaciones a instancias de los Comités¹⁹, ha sido distribuido un proyecto de directrices entre los Estados partes, las organizaciones no gubernamentales, las instituciones nacionales de derechos humanos y otros órganos y organismos de las Naciones Unidas, con el fin de recibir sus comentarios y sugerencias²⁰. La recomendación de la 4ª reunión de los Comités – endosada por la 17ª reunión de Presidentes – ha consistido en el establecimiento de un grupo de trabajo técnico, integrado por un miembro de cada Comité, a fin de ultimar el proyecto de directrices para su examen y aprobación final por cada uno de los Comités el año próximo. Queda pendiente considerar el contenido sustantivo del documento básico, examinar si se deberían incluir en el mismo apartados que recojan la información pertinente sobre disposiciones sustantivas similares de las diferentes convenciones y, en caso afirmativo, decidir cuál ha de ser su alcance. Entre tanto, Angola y Tímor Oriental, apoyados por la OACNUDH, están encabezando un programa piloto sobre la aplicación de las directrices.

2.- El aumento de la cooperación entre los órganos de tratados ha facilitado los esfuerzos por elaborar métodos de trabajo comunes, sobre la base de que las innecesarias diferencias entre los procedimientos seguidos por los Comités no hacen sino oscurecer los estrechos vínculos que existen entre ellos. Se insiste particularmente en armonizar las fórmulas de seguimiento (*follow-up*) de las recomendaciones que emiten los órganos al término del examen de los informes, y las posturas que deben adoptarse en relación a los Estados que presentan sus informes con graves retrasos, los que solicitan en el último momento posponer el examen de sus informes a otro período de sesiones o los que no envían una delegación a la sesión en la que se considera su informe. Como muchos de estos problemas son fruto de la falta de personal capacitado en los Estados para elaborar los informes, la OACNUDH ha celebrado diversos seminarios sobre la aplicación de las convenciones, la presentación de informes y el seguimiento de las observaciones finales.

En la 4ª reunión conjunta de los Comités se acordó la adopción de un enfoque coordinado de sus respectivos métodos de trabajo, considerándose incluso la posibilidad de armonización futura de los mismos²¹. En cualquier caso, se apoya una presentación de informes estatales coherente, oportuna, sostenida y exhaustiva, así como la elaboración por cada Comité de listas de cuestiones y preguntas que se remitirán con suficiente antelación a los Estados partes cuyos informes vayan a ser examinados en el siguiente período de sesiones y sobre las cuales se centrará el examen. Igualmente, se ha

¹⁹ Cfr. doc. A/59/36, párs. 22-23. En 2004, el Proyecto de directrices armonizadas preparado por la Secretaría (doc. HRI/MC/2004/3) y el informe de la 3ª reunión de los Comités (doc. A/59/254, anexo) fueron remitidos a los Comités para que lo examinaran por separado. Sus opiniones sobre dicho proyecto se encuentran en el anexo al doc. HRI/MC/2005/6.

²⁰ Las directrices modificadas tras esta ronda de consultas se encuentran en el doc. HRI/MC/2005/3.

²¹ Sobre los actuales métodos de trabajo de los Comités, *vid.* doc. HRI/MC/2005/4.

apoyado la normalización de la terminología técnica, lo cual será examinado en la 5ª reunión de los Comités, que se celebrará en junio de 2006.

Otras cuestiones que están siendo analizadas por los Comités, sin grandes avances por el momento, son la cuestión de las numerosas reservas formuladas a las convenciones de derechos humanos²²; la participación de las organizaciones no gubernamentales en el mecanismo de informes periódicos; la interacción con los organismos especializados y los programas y fondos de las Naciones Unidas; el desarrollo de un diálogo auténtico con la Comisión de Derechos Humanos sobre los asuntos de interés común; la necesidad de recibir fondos para apoyar la cooperación de los titulares de los procedimientos especiales con los Comités; la relación con las instituciones nacionales de derechos humanos; el objetivo de ratificación universal de las principales convenciones de derechos humanos; la mejora de la evaluación de los informes estatales mediante la asistencia prestada por la Secretaría para el análisis de la información estadística relativa a los derechos humanos contenida en ellos; el seguimiento de las observaciones finales en sesiones públicas, principalmente mediante el nombramiento de un relator encargado del seguimiento, y la conveniencia de que los Comités redacten observaciones generales conjuntas sobre cuestiones de interés común.

No obstante, las medidas tomadas en los últimos años no han logrado atajar el problema. Resulta bastante significativo que el volumen de informes atrasados aumenta de manera exponencial; así, el 18 de mayo de 2005 había un total de 1492 informes pendientes de presentación ante los siete Comités, de los cuales 641 deberían haberse presentado hace más de cinco años. Incluso el Comité de los Derechos de los Trabajadores Migratorios, que se encuentra en funcionamiento desde marzo de 2004, en mayo del presente año tenía ya en su haber 25 informes atrasados²³. Y parece obvio que las carencias del mecanismo de informes periódicos que he apuntado empeorarán si se alcanza la ratificación universal de las convenciones.

Existe además toda una serie de cuestiones problemáticas que, sin embargo, no están siendo debidamente abordadas por los Comités. Sus observaciones finales suelen carecer de la precisión necesaria para orientar las reformas en los Estados y, con demasiada frecuencia, éstos les prestan una escasa atención. Asimismo, los períodos de sesiones de los órganos son manifiestamente insuficientes para examinar el cúmulo de informes estatales, por lo que el diálogo constructivo que se entabla entre los miembros de los Comités y los representantes de los Estados sobre el contenido del informe es a menudo muy superficial. Por último, la progresiva aceptación de los mecanismos de comunicaciones individuales por los Estados supone una carga de trabajo adicional para los Comités y se advierten ya retrasos en su examen.

En última instancia, el mantenimiento separado de los siete órganos, con todos los defectos en su funcionamiento, redundará en una pérdida de tiempo y de esfuerzo tanto para los Estados partes como para los órganos de control, y conduce a una supervisión fragmentada de la aplicación de los derechos humanos en cada Estado, lo que desdibuja la imagen de conjunto. Por ello, todas estas propuestas e iniciativas resultan insuficientes. Es preciso establecer un único órgano que ocupe la rama convencional en sustitución de los siete órganos vigentes. Frente al programa de

²² *Vid.* doc. HRI/MC/2005/5.

²³ Doc. HRI/MC/2005/2, p. 9. *Vid.* también doc. HRI/GEN/4/Rev.5.

“pequeños pasos” que están siguiendo los Comités, la nueva Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Louise Arbour²⁴, se está mostrando más ambiciosa en sus reformas. En su informe de 26 de mayo de 2005, presentado con ocasión de la Conferencia de los Estados miembros para el Seguimiento de la Cumbre del Milenio, la Alta Comisionada ha apoyado el traslado a Ginebra del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, con el fin de intensificar su relación con los demás órganos de tratados²⁵; se ha mostrado partidaria de permitir que cada Estado presente un único informe en el que se resuma su aplicación de todas las convenciones de derechos humanos de las que sea parte, recogiendo el testigo entregado por el Secretario General en 2002²⁶, y, yendo más allá, del establecimiento de un órgano unificado de control (un Súper-Comité). La Alta Comisionada tiene la intención de someter diversas opciones de reforma de los órganos de tratados a la consideración de una reunión intergubernamental que se celebrará en 2006²⁷. Tendrá también en cuenta el retraso de informes y comunicaciones pendientes y propondrá modalidades para un órgano permanente, que podrá reunirse en salas, compuestas por expertos remunerados elegidos por los Estados partes²⁸.

2.2. Los mecanismos extraconvencionales de las Naciones Unidas.

A) Los retos de los procedimientos públicos especiales.

Los problemas descritos en relación a los mecanismos convencionales son hasta cierto punto similares en los procedimientos públicos especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos sobre la base de la resolución 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social, de 6 de junio de 1967. Los procedimientos han sido creados de manera pragmática, sobre la base de sendas resoluciones de la Comisión, en las que se define su composición y mandato, sin que exista una homogeneidad en todos ellos, lo cual crea confusión²⁹. Existen en la actualidad 41 procedimientos especiales, 28 temáticos y 13 por países, con mandatos que se solapan.

Estos procedimientos desempeñan una función de importancia capital en el estudio en profundidad de las situaciones de violación de los derechos humanos; la recepción y tramitación de llamamientos urgentes por violación de derechos humanos; el análisis del grado de aplicación por los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos, así como del estado de la normativa vigente en los diferentes sectores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, principalmente para detectar sus insuficiencias y señalar las líneas de mejora, y son mecanismos óptimos de

²⁴ Louise Arbour, de nacionalidad canadiense, fue nombrada por el Secretario General el 1 de julio de 2004, en sustitución de Sergio Vieira de Mello, fallecido en Iraq el 19 de agosto de 2003 en un atentado terrorista contra las oficinas de las Naciones Unidas en Bagdad.

²⁵ Este Comité es el único que se celebra sus períodos de sesiones en Nueva York y recibe los servicios de secretaría de la División para el Adelanto de la Mujer, en lugar de la OACNUDH.

²⁶ Doc. A/57/387, *cit.*, medida 3, p. 13.

²⁷ Doc. A/59/2005/Add. 3, párs. 95-100 y 145-150.

²⁸ *Vid.* <http://www.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/stat4thmeeting.doc>.

²⁹ Tal como ha reconocido el propio Secretario General. *Cfr.* doc. A/57/387, *cit.*, párs. 55-57.

alerta temprana ante crisis inminentes, lo que les coloca en posición de recomendar medidas correctivas o preventivas adecuadas al caso³⁰. No obstante, como sus informes y recomendaciones no son obligatorios, sino que se basan en la movilización de la vergüenza, resulta esencial que los titulares de los procedimientos actúen con independencia, imparcialidad y objetividad, y que sus recomendaciones gocen del máximo impacto posible sobre los Estados y la sociedad civil. Es imprescindible también que dispongan de la mayor accesibilidad a los Estados y a la sociedad civil. A este respecto, conviene subrayar la progresiva aceptación del papel de los procedimientos especiales por los Estados. Resulta muy significativo que, a fecha de 11 de octubre de 2005, 53 Estados hayan cursado una invitación permanente a sus titulares para que los visiten cuando lo consideren necesario.

Los principales retos de los procedimientos especiales son la necesidad de hacer frente a su excesiva proliferación y a los solapamientos en sus mandatos; coordinar sus actividades e incrementar la cooperación y la comunicación entre ellos; establecer mandatos más claros y homogéneos; asegurar la independencia de los titulares de los mandatos; hacer frente a la politización creciente de la Comisión y la consiguiente selectividad en los países y temas; mejorar la calidad de los informes que presentan los relatores y grupos de trabajo; aumentar el apoyo de la Secretaría (especialmente mediante el incremento de los recursos y el nombramiento de personal especializado); dotar de más tiempo a la Comisión para el examen de los informes, y reforzar el cumplimiento de sus recomendaciones intensificando el seguimiento de las mismas³¹.

Para hacer frente a los problemas, la nueva ACNUDH ha propuesto reformar la Oficina con el fin de fortalecer las secciones encargadas de zonas geográficas y lograr una mayor implicación en los países, lo cual debería permitir a la OACNUDH incrementar el apoyo prestado a los procedimientos especiales, principalmente en el seguimiento efectivo de sus recomendaciones y de los casos individuales de violaciones y la preparación adecuada de las visitas a los países. Para ello sería de nuevo necesario disponer de mayores recursos presupuestarios. No obstante, ello no contribuirá a solventar otros problemas subyacentes, en particular los relativos a la coordinación, la superposición de mandatos y el rápido incremento del número de procedimientos sin un aumento proporcional de la capacidad de la OACNUDH para apoyarlos o del tiempo de que dispone la Comisión para examinar satisfactoriamente sus recomendaciones³², aspectos que la Alta Comisionada ha considerado esenciales en su Plan de Acción.

Los titulares de los procedimientos especiales, en su 12ª reunión, celebrada entre el 20 y el 24 de junio de 2005, reflexionaron sobre las posibles soluciones a estos

³⁰ Doc. A/59/36, párs. 24-29.

³¹ Varios de estos problemas ya fueron apuntados por el Secretario General en su Informe de 2002 sobre la reforma de las Naciones Unidas. *Cfr.* doc. A/57/387, *cit.*, párs. 55-57 y medida 4, p. 14. En el mismo sentido se ha manifestado la ACNUDH (doc. A/59/2005/Add. 3, *cit.*, párs. 101-105). Recientemente el Secretario General, al exponer su propuesta de Consejo de Derechos Humanos, ha manifestado su voluntad de que el futuro Consejo reafirme, renueve o considere obsoletos muchos de los procedimientos, las funciones y los grupos de trabajo existentes de la Comisión, si bien éstos deberían seguir existiendo en el Consejo de Derechos Humanos (doc. A/59/2005/Add.1, de 23 de mayo de 2005, pár. 16).

³² Doc. A/59/2005/Add. 3, *cit.*, párs. 101-105.

problemas³³. En la reunión se subrayaron los principios establecidos en la decisión 2000/109 de la Comisión para el nombramiento de los titulares de los procedimientos: experiencia, integridad, independencia e imparcialidad, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de alcanzar un equilibrio geográfico y de género, así como una representación de los diferentes sistemas jurídicos. En los debates se insistió en que no se debería nombrar a funcionarios gubernamentales ni tampoco reservar el nombramiento de personas de determinadas regiones para mandatos concretos ni conceder a una determinada región el privilegio de designar a los candidatos a un mandato específico. Para facilitar la identificación de las personas más cualificadas, se pidió a la ACNUDH que preparara una lista de posibles candidatos en consulta con los Estados, la sociedad civil y otros actores interesados.

En la reunión se decidió también el establecimiento de un *comité de coordinación* de los procedimientos especiales, compuesto por cinco titulares de los mismos, con el mandato de supervisar la coordinación general de los procedimientos y ocuparse de los debates sobre la reforma, especialmente los problemas derivados de los solapamientos y duplicaciones en sus actividades, las quejas de los Estados que son objeto de numerosas visitas por parte de diversos relatores y grupos, la falta de cooperación de algunos Estados y la necesidad de incrementar la participación de la sociedad civil.

Además de la necesidad de aumentar los recursos del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas para financiar el mandato de los procedimientos, se trató el impacto del incremento de procedimientos en la agenda de la Comisión y se expresó el deseo de que la creación del futuro Consejo de Derechos Humanos, con carácter permanente, pudiera solventar el problema de tiempo. Otras líneas futuras de acción son el sistema de examen por Estados propuesto por el Secretario General, las funciones de alerta temprana de las violaciones graves de los derechos humanos y la responsabilidad por las violaciones de los Estados detectadas en los informes.

Igualmente, se abordaron las vías para realizar el seguimiento de las recomendaciones, que debería estar adaptado a las circunstancias de cada Estado, hacerse de forma regular y, de ser preciso, ir acompañado de recordatorios. Se subrayó la conveniencia de mejorar la redacción de las recomendaciones, de tal manera que fueran realistas, indicaran prioridades y, de ser preciso, se acompañaran de cooperación técnica facilitada por la OACNUDH. Y, en general, se insistió en la necesidad de mejorar el impacto público de los procedimientos.

B) El papel de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Desde la creación de la Subcomisión en 1947, ha existido una cierta rivalidad entre ésta y la Comisión de Derechos Humanos, el órgano del cual depende³⁴, que deriva de la amplitud de su mandato y de la flexibilidad con que sus miembros han

³³ Doc. E/CN.4/2006/4, párs. 65-100.

³⁴ EIDE, A., "The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities", en ALSTON, P., *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 211-264.

tendido a interpretarlo. En su resolución 2005/53, la Comisión ha delimitado las funciones de la Subcomisión, que han de consistir en presentarle estudios, documentos de trabajo, investigaciones y asesoramiento experto preparados únicamente por sus miembros o por sus suplentes, a iniciativa de la propia Subcomisión o a petición de otros órganos, previa confirmación de la Comisión, y recomendaciones basadas en esos estudios.

Igualmente, la Comisión ha reiterado que la Subcomisión es un *grupo de reflexión* cuya función primordial consiste en asesorar a la Comisión³⁵, por lo que no debía atribuirse funciones autónomas de supervisión. Ha confirmado que la Subcomisión no debe aprobar ningún tipo de decisión o declaración sobre países concretos y que, al negociar y aprobar resoluciones o decisiones temáticas, debe abstenerse de hacer referencia a países determinados, y que tampoco debe emprender nuevas actividades sin su aprobación, salvo la preparación de estudios e investigaciones. Sin embargo, ha admitido que la Subcomisión puede seguir examinando la situación de los derechos humanos en los países que la Comisión no esté examinando y las cuestiones urgentes que muestren violaciones graves de los derechos humanos en un país, y que puede dejar constancia de sus deliberaciones en las actas resumidas³⁶.

2.3. La reforma de las Naciones Unidas y el propuesto Consejo de Derechos Humanos.

Dentro del ambicioso objetivo de realizar una reforma en profundidad de las Naciones Unidas, el Secretario General ha abordado también la reforma de los mecanismos de protección de los derechos humanos. Los aspectos más destacables expuestos en sus informes presentados ante la Asamblea para el Seguimiento de la Cumbre del Milenio son los siguientes³⁷:

1.- El Secretario General promueve una mayor presencia de los órganos de derechos humanos sobre el terreno en épocas de crisis, lo que permitiría que las Naciones Unidas dispusieran de información puntual y serviría para llamar la atención con urgencia respecto de situaciones en las que fuera necesario intervenir.

2.- Apoya la incorporación de los derechos humanos en el proceso de examen y adopción de decisiones relativas a toda la labor de la Organización. Esta cuestión ha constituido un objetivo importante en los últimos años, pero todavía no se ha conseguido integrar suficientemente los mecanismos de derechos humanos en las decisiones importantes sobre cuestiones de política y asignación de recursos.

3.- Desea fortalecer la OACNUDH, dotándole de recursos suficientes para ejercer su mandato cada vez más amplio.

4.- En cuanto a los mecanismos convencionales, promueve su mayor conocimiento por los Estados, la elaboración de directrices armonizadas sobre la presentación de informes y una mayor eficacia y capacidad de reacción rápida ante las vulneraciones de los derechos humanos.

³⁵ Vid. decisión 2000/109 de la Comisión.

³⁶ Vid. doc. E/CN.4/Sub.2/2005/1/Add.1.

³⁷ Doc. A/59/2005, *cit.*, párs. 141-147.

5.- La propuesta más ambiciosa es la creación del *Consejo de Derechos Humanos*³⁸. El Secretario General pretende que existan tres Consejos con un poder equilibrado que se ocupen, respectivamente, de la paz y la seguridad internacionales (el Consejo de Seguridad); las cuestiones económicas y sociales (el ECOSOC), y los derechos humanos. Los dos primeros Consejos ya existen, pero a su juicio deben ser fortalecidos. En cuanto al tercero, que sería la Comisión, entiende que ha experimentado una gran disminución de su credibilidad y profesionalismo, por el alto grado de politización y selectividad en sus trabajos, lo cual ha menoscabado su capacidad para desempeñar sus funciones³⁹. Por ello, el Secretario General propone *reemplazarla* por un Consejo de Derechos Humanos de carácter permanente y composición más reducida.

Los Estados miembros deberían decidir si ha de ser un órgano principal de las Naciones Unidas o un órgano subsidiario de la Asamblea General (lo cual no requeriría la reforma de la Carta), su composición y la duración del mandato de sus miembros. En cuanto a su composición, el Secretario General se decanta por un órgano más reducido que la Comisión. En cualquier caso, sugiere que sus miembros sean elegidos directamente por la Asamblea por el voto de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, lo que daría lugar a una mejor rendición de cuentas y le dotaría de más representatividad y autoridad que la actual Comisión.

El Consejo se reuniría periódicamente en sesión ordinaria y siempre que fuera necesario para ocuparse de crisis inminentes y examinar cuestiones de derechos humanos. El Secretario General aboga por que mantuviera su sede en Ginebra, lo que le permitiría seguir colaborando estrechamente con la OACNUDH, aunque tendría 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.

En cuanto a sus funciones, además de asumir las funciones y responsabilidades que actualmente competen a la Comisión en virtud de las resoluciones 1235 (XLII) y 1503 (XLVIII) del ECOSOC, el Consejo de Derechos Humanos examinaría la situación de todos los derechos humanos en todos los países mediante un nuevo *mecanismo de examen entre los países*. Este mecanismo encarga a todos los Estados miembros la responsabilidad de evaluar el cumplimiento por los demás de todas sus obligaciones en materia de derechos humanos (derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo) mediante unos procedimientos justos, transparentes y factibles⁴⁰. Con ello se espera evitar la actual politización y selectividad de la Comisión. Para lograr un sistema justo, habrá que determinar la calidad y cantidad de la información utilizada como referencia para el examen. La OACNUDH contribuiría a reunir dicha información y asegurar que se tengan en cuenta todos los derechos humanos en forma amplia y equilibrada.

El mecanismo de examen entre los países complementaría los mecanismos de presentación de informes en virtud de las convenciones de derechos humanos, pero no los reemplazaría. Sería un proceso por el cual los Estados voluntariamente se prestaran a

³⁸ *Ibid.*, párs. 165-166 y párs. 181-184, Add. 1 y Add. 3.

³⁹ El propio Kofi Annan ha reconocido que ciertos Estados se han hecho miembros de la Comisión para protegerse contra las críticas o para criticar a otros (doc. A/59/2005, *cit.*, pár. 182).

⁴⁰ *Vid.* también doc. A/59/2005/Add. 3, *cit.*, párs. 90-94.

analizar cuestiones de derechos humanos en cada uno de sus países, sobre la base de 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. Por ello, para apoyar sus recomendaciones, el Consejo debería disponer de recursos que le permitieran prestar asistencia técnica a los Estados y ofrecer asesoramiento normativo a éstos y a los órganos de las Naciones Unidas. Este sistema permitiría examinar periódicamente la situación en cada uno de los Estados miembros, aunque debería ocuparse también de las violaciones graves y masivas, pudiendo señalar a la atención de la comunidad internacional las crisis que requieran la adopción de medidas inmediatas.

En el seno del Consejo, los Estados miembros deberían poder unirse para aprobar resoluciones y tomar medidas ante situaciones de violaciones graves de los derechos humanos. Se debería mantener un foro para el diálogo entre los Estados miembros y para que la sociedad civil participe en cuestiones de derechos humanos.

Si la Comisión desaparece, los procedimientos especiales y los grupos intergubernamentales de trabajo de la Comisión, así como la Subcomisión, pasarían a depender del Consejo de Derechos Humanos. Una vez constituido, el Consejo debería reafirmar, renovar o considerar obsoletos muchos de estos procedimientos y órganos.

El Consejo debería desempeñar un papel central en la supervisión y la contribución a la interpretación y la elaboración de normas internacionales sobre derechos humanos. Por ser permanente (frente al actual período de sesiones de seis semanas de duración de la Comisión), podría encontrar formas de superar las demoras que actualmente enfrenta la Comisión en relación con las actividades normativas, de discusión de los informes de los titulares de los procedimientos especiales y demás grupos de trabajo y de seguimiento de sus recomendaciones.

Se prevé que el Consejo sea uno de los componentes del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, junto con el ACNUDH, la Secretaría y los órganos de tratados. Al determinar el mandato y la función del Consejo de Derechos Humanos, los Estados deberían analizar qué funciones se cumplen mejor a nivel intergubernamental, teniendo en cuenta la complementariedad con otros órganos y la experiencia de la Comisión.

El documento final de la Cumbre del Milenio, celebrada entre el 14 y el 16 de septiembre de 2005, adopta buena parte de las prioridades propuestas por el Secretario General en la materia que nos ocupa⁴¹. Así, los dirigentes de la mayor parte de los países, reunidos en Nueva York, aceptan la estrecha vinculación existente entre el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos y resuelven integrar la promoción y protección de los derechos humanos en las políticas nacionales, fomentar una mayor incorporación de los derechos humanos en la actividad general de todo el sistema de las Naciones Unidas y estrechar la cooperación de la OACNUDH con todos los órganos pertinentes de las Naciones Unidas. Además, deciden doblar el presupuesto ordinario de la Oficina durante los próximos cinco años. Asimismo, asumen el reto de reforzar los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, a dos niveles:

⁴¹ Resolución A/60/1, de 24 de octubre de 2005.

a) Aumentando la eficacia de los órganos de tratados, particularmente mediante una mayor puntualidad en la presentación de informes, mejorando y simplificando los procedimientos para dicha presentación y prestando asistencia técnica a los Estados para ayudarles en la elaboración de los informes y la aplicación de las recomendaciones.

b) Estableciendo 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. Respecto al Consejo, el documento final se limita a indicar que deberá ocuparse de las situaciones en que se infrinjan los derechos humanos, incluidas las infracciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. También deberá promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas. Frente a la propuesta del Secretario General, el documento no indica si el Consejo reemplazará a la Comisión de Derechos Humanos, ni tampoco precisa sus funciones, composición y duración del mandato de sus miembros⁴². Los Estados miembros han encargado al Presidente de la Asamblea General, el sueco Jan Eliasson, que lleve a cabo negociaciones abiertas, transparentes e inclusivas durante el actual período de sesiones 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. En la actualidad, los representantes de los Estados miembros se encuentran trabajando sobre el futuro Consejo. No están aún disponibles los documentos sobre esta cuestión, por lo que me referiré a los resultados de los trabajos en la próxima crónica⁴³.

⁴² En el borrador de documento final presentado a la Cumbre se indicaba, entre otras cosas, que el Consejo nacería como un órgano subsidiario de la Asamblea General con sede en Ginebra y que sustituiría a la Comisión de Derechos Humanos; que examinaría periódicamente el cumplimiento de todas las obligaciones que incumben a todos los Estados en materia de derechos humanos, evitando duplicar las funciones de los Comités, y que estaría integrado por entre 30 y 50 miembros elegidos por tres años por una mayoría de dos tercios de la Asamblea General teniendo debidamente en cuenta “el principio de la distribución geográfica equitativa y la contribución de los Estados miembros a la promoción y protección de los derechos humanos”. *Cfr.* doc. A/59/HLPM/CPR.1/Rev.2, párs. 139-141.

⁴³ UN Press Release, “In Message for Human Rights Day, General Assembly President Calls for Prompt Establishment of Human Rights Council”, GA/SM/364-HR/4878-OBV/534.