

Segunda Parte

EI CONTEXTO LOCAL Y LAS NORMAS INTERNACIONALES

Capítulo II

El contexto local

Conceptos básicos

El mandato de una operación sobre el terreno en materia de derechos humanos proviene en general del Consejo de Seguridad u otro órgano de las Naciones Unidas, de un acuerdo con el gobierno, o de ambas cosas.

Su ejecución se detalla a la luz de las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario, así como de la evaluación de necesidades previas a la instalación.

Se aplica en el contexto de la población, la historia, el régimen de gobierno, la geografía, la economía y las obligaciones internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario del país respectivo.

1. Como se analizó en el **Capítulo I, “Introducción”**, este Manual de Capacitación, así como cualquier programa de formación basado en él, tiene que complementarse para su utilización en cada operación sobre el terreno en materia de derechos humanos a la luz del contexto de la operación respectiva, incluyendo su mandato, las circunstancias de hecho y la apreciación de sus directores.
2. En este capítulo se reseñan las informaciones que deben reunirse acerca de ese contexto, incluyendo el mandato concreto y las circunstancias del país, para complementar este Manual de Capacitación y preparar la formación de los oficiales de derechos humanos y demás funcionarios.
3. Cada operación sobre el terreno en materia de derechos humanos recibe su **mandato** del **órgano de las Naciones Unidas** que lo autoriza (por ejemplo, el Consejo de Seguridad o el Consejo Económico y Social) o sobre la base de un **acuerdo** entre las Naciones Unidas y el país anfitrión. En consecuencia, el primer paso consistirá en obtener y estudiar detenidamente un ejemplar de la resolución del Consejo de Seguridad, el acuerdo de las Naciones Unidas con el gobierno u otro documento que establezca la operación sobre el terreno en materia de derechos humanos.
4. El mandato puede interpretarse a la luz de otros mandatos anteriores dispuestos para operaciones sobre el terreno en materia de derechos humanos y la forma en que fueron interpretados y aplicados. En el **Capítulo III, “Normas internacionales aplicables sobre derechos humanos y derecho humanitario: marco general”** y en la **Tercera Parte, “La función de fiscalización”** se reseñan las interpretaciones dadas a los mandatos de operaciones anteriores sobre derechos humanos y las disposiciones internacionales pertinentes sobre derechos humanos y derecho humanitario. Después de estudiar los términos precisos del mandato, será posible complementar esos capítulos. También será posible eliminar o excluir de la capacitación los elementos de esos capítulos que no resulten pertinentes.
5. Por otra parte, antes del establecimiento por las Naciones Unidas de la mayoría de sus operaciones sobre el terreno en materia de derechos humanos, se envía una misión

preparatoria o de evaluación al lugar previsto, durante un período breve, para que elabore recomendaciones sobre las necesidades que se manifiestan, los detalles del mandato de la operación a fin de que responda a esas necesidades, la dotación de personal que se requiere, el presupuesto previsto, el tiempo necesario para organizar la operación, su estructura general, la relación de la función referente a los derechos humanos con las demás operaciones de las Naciones Unidas e internacionales que se desarrollan en el país, y otros aspectos importantes de la planificación. El informe de esa evaluación de necesidades facilita la interpretación del mandato, incluyendo los aspectos de fiscalización, así como la obtención de informaciones sobre las realidades de hecho en medio de las cuales habrá de desarrollarse la operación.

6. Además de una evaluación muy cuidadosamente estudiada del mandato, conviene que los oficiales de derechos humanos dispongan de **información básica sobre el país** y su situación en materia de derechos humanos. En consecuencia, a partir de la evaluación de necesidades y otras fuentes, deben reunirse y resumirse para su presentación a los nuevos oficiales de derechos humanos informaciones sobre los siguientes temas:

- la geografía (incluyendo la topografía, el clima y mapas);
- una breve historia del país;
- la economía (estructura, producción, fuentes de empleo, desocupación);
- población (incluyendo su distribución y los aspectos pertinentes de su composición étnica y de otra índole);
- los grupos importantes de extranjeros (véase más adelante lo relativo a los refugiados);
- el régimen de gobierno:
 - la Constitución;
 - el régimen legal;
 - las estructuras gubernamentales nacionales, regionales, provinciales y locales:
 - las estructuras legislativas;
 - el sistema judicial;
 - las comisiones de derechos humanos o defensorías del pueblo;
 - las fuerzas de defensa y de seguridad interior;
 - las estructuras penitenciarias (número de detenidos, personal penitenciario, locales y prácticas);
 - la justicia penal y la aplicación de la ley:
 - el código penal;
 - la legislación y la práctica de procedimiento penal;
 - el régimen político y la situación política;
- las religiones y las tensiones conexas;
- los idiomas y las tensiones conexas;
- la situación de los grupos que necesitan protección especial, entre ellos las mujeres, los niños, las minorías, los discapacitados, las poblaciones indígenas, etc.;
- los factores de influencia interna, en particular las milicias, movimientos revolucionarios, conflictos étnicos, etc.;

- el régimen, la cantidad y la situación de los refugiados y los desplazados internos (provenientes del interior y del exterior del territorio);
- la cultura y las costumbres (en cuanto sean pertinentes a la labor de los oficiales de derechos humanos);
- las fechas que conmemoran acontecimientos políticos, históricos o de otro significado especial;
- la forma en que la población local aprecia la operación sobre derechos humanos y a otros organismos internacionales, o se prevé que los aprecie;
- las ratificaciones u otras formas de aceptación de tratados sobre derechos humanos y otros tratados pertinentes (incluyendo la Carta de las Naciones Unidas y la Convención sobre Prerrogativas e Inmунidades de las Naciones Unidas);
- presencia de otras organizaciones internacionales en el país;
- organizaciones internacionales, nacionales y locales que se ocupan de los derechos humanos y otras organizaciones no gubernamentales similares (por ejemplo, asociaciones de mujeres, organizaciones juveniles y asociaciones de minorías) que existen en el país; y
- otras informaciones sobre la situación de los derechos humanos.

7. Estos temas pueden ser objeto de breves resúmenes escritos o de exposiciones orales durante las sesiones de capacitación. Puede encontrarse abundante información sobre los temas enumerados en los “*Perfiles de País*” preparados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que es preciso complementar -a los efectos de la formación- con fuentes de información suplementarias y directas acerca del país y los temas respectivos. La estructura de los perfiles de país, con su lista recapitulativa de normas, se presenta en el **Apéndice I** de este capítulo. Si el perfil del país no puede obtenerse de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, su estructura ofrece una orientación útil para la obtención de las informaciones necesarias a los efectos de la capacitación.

8. Los materiales indicados pueden requerir algo más que fotocopias y, algunas veces, traducción. Por ejemplo, los oficiales de derechos humanos no sólo deben recibir un ejemplar del código de procedimiento penal, sino también un análisis acerca de si la legislación local cumple o no las normas internacionales. Otro documento podría explicar en términos sencillos cómo funciona efectivamente el sistema de justicia penal, incluyendo los procedimientos de investigación, detención, prisión, interrogatorio, libertad provisional, enjuiciamiento, apelación, etc.

9. Al desarrollar las informaciones indicadas y elaborar breves resúmenes para su empleo en la formación, será útil reunir diversos documentos que deben constituir una **biblioteca y sala de recursos** para la oficina central y las oficinas de zona de la operación sobre el terreno:

- este Manual de Capacitación y la guía de formación correspondiente;
- ejemplares del mandato de la operación (en los idiomas convenientes);
- una colección de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y otras normas pertinentes (si es posible también en el idioma local, en caso de que no sea el idioma de trabajo de la operación);

- cualquier acuerdo celebrado entre la operación y las autoridades locales o nacionales que autorice el acceso de los oficiales de derechos humanos y sus demás actividades (esos acuerdos deben presentar la firma de las autoridades en todas las versiones en los idiomas pertinentes);
- cualquier acuerdo concertado entre la operación sobre el terreno, el CICR, el ACNUR y otras organizaciones, y cualquier acuerdo entre la sede de la operación y otras entidades de las Naciones Unidas u organizaciones internacionales que se encuentren presentes en el país:
- el informe de necesidades que precedió la operación;
- mapas y planos del país y de las zonas, ciudades, provincias, etc., que interesen;
- un ejemplar de la Constitución del país, su código penal y su código de procedimiento penal;
- otras leyes y tratados de interés;
- un organigrama u otra explicación de las estructuras administrativas nacionales y locales;
- una organigrama u otra explicación acerca del sistema judicial;
- una organigrama u otra explicación acerca de las estructuras policiales y penitenciarias;
- una lista de organizaciones no gubernamentales locales que se ocupan de cuestiones referentes a los derechos humanos;
- ejemplares de informes de las Naciones Unidas, gubernamentales y no gubernamentales acerca de la situación de los derechos humanos;
- recortes de periódicos que sean de interés; y
- el mandato y los métodos de trabajo de cualquier mecanismo de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos que se aplique al país en que se cumple la operación (Alto Comisionado para los Derechos Humanos, órganos creados por tratados, Relatores Especiales sobre países o sobre cuestiones temáticas).

10. Después de que este Manual de Capacitación se haya complementado a la luz del mandato, las circunstancias y la apreciación de los directores de la operación sobre derechos humanos, y una vez establecida la operación, *deben prepararse otros diversos documentos* que corresponde suministrar a los oficiales de derechos humanos, la biblioteca de la oficina central y las oficinas de zona:

- materiales de capacitación suplementarios respecto del país en que se cumple la operación;
- un organigrama y los conductos por los que se formulan informes sobre la operación;
- las directrices administrativas y de procedimientos normales, los códigos de conducta y las instrucciones dictadas durante la operación;
- toda la información útil para la comunicación con la oficina central y las oficinas de zona;
- una provisión de formularios para la redacción de informes y otros fines;
- resúmenes del contexto de la operación (indicados más arriba);
- informes externos adecuados elaborados por la operación;
- cualquier comunicado de prensa emitido por la operación; y

- un organigrama de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Apéndice 1 del Capítulo II

Perfil de País de la OACNUDH [Nombre del país]

CONTEXTO GENERAL

- Nombre oficial del país:
- Ubicación geográfica:
- Superficie:
- Topografía:

- Infraestructura:

- Capital:
- Otras ciudades importantes:

- Clima:
- Recursos hídricos:
- Grupos étnicos:
- Idiomas:
- Religiones:

CONTEXTO HISTÓRICO Y POLÍTICO

- Síntesis histórica:

- Autonomía (ocupación o dominación extranjera; presencia colonial; regímenes racistas; movimientos de independencia):

- Partes en conflicto:

- Proceso o acuerdo de paz:

- Transiciones políticas recientes (primeras elecciones; revolución; golpe de Estado; nueva Constitución):

CONTEXTO HISTÓRICO Y POLÍTICO

- Régimen de gobierno:

- Principales partidos políticos:

- Nivel de conflicto (conflicto armado internacional; conflicto armado interno; estado de excepción; perturbaciones civiles o actos de violencia esporádicos; normalidad; reconstrucción después de un conflicto; etc.):

- Relaciones con los países vecinos:

- Participación en alianzas políticas, militares o regionales:

- Discriminación consagrada legalmente (raza, color, género, idioma, religión, opiniones, ascendencia, situación económica, nacimiento, orientación sexual, otros motivos):

POBLACIÓN Y CONTEXTO DEMOGRÁFICO

- Población (total/%; mujeres/varones):
- Porcentaje de crecimiento demográfico anual:
- Población total menor de 15 años (personas/%; mujeres/varones):
- Tasa de fecundidad (cantidad de hijos) (por sexo):
- Porcentaje de la población que reside en zonas urbanas (por sexo y edad):
- Porcentaje de la población que reside en zonas rurales (por sexo y edad):
- Eficacia del sistema de registro civil (inscripción efectiva de los nacimientos, muertes y matrimonios):

- Fecha del último censo:

REFUGEIADOS Y DESPLAZADOS INTERNOS

- Concentraciones importantes de desplazados internos (incluyendo cantidad de personas, composición demográfica y regiones de origen y de refugio):

- Presencia, entrada y salida importantes de refugiados (incluyendo cantidad de personas, composición demográfica y regiones de origen y de refugio):

POBLACIÓN Y CONTEXTO DEMOGRÁFICO

CONTEXTO REFERENTE AL DESARROLLO

DATOS ECONÓMICOS

- PNB (en miles de millones de dólares EE.UU.)
- PNB por habitante (en dólares EE.UU.):
- PNB real por habitante (en dólares EE.UU.):
- Porcentaje de la deuda externa (en dólares EE.UU.) respecto del PNB:
- Principales sectores de actividad económica y recursos naturales:

ÍNDICES DE DESARROLLO HUMANO DEL PNUD

- Calificación general del desarrollo (des. humano alto/mediano/bajo; PMA; país industrializado, etc.):

- Índice de Desarrollo Humano (IDH):
- Índice de desarrollo relativo al género (IDG):
- Índice de potenciación de género (IPG):
- Índice de Pobreza Humana (IPH):

EMPLEO

- Promedio de los ingresos (total/mujeres/varones):
- Índices de desocupación (total/mujeres/varones):

SUPERVIVENCIA DE LOS NIÑOS Y LAS MADRES

- Tasa de mortalidad de lactantes (total/mujeres/varones):
- Tasa de mortalidad infantil (%):
- Tasa de mortalidad de menores de 5 años (total/mujeres/varones):
- Tasa de mortalidad derivada de la maternidad (%):
- tasa de permanencia hasta quinto grado (%):
- Incidencia del peso inferior al normal en los menores de 5 años:
- Porcentaje de partos atendidos por personal sanitario capacitado:
- Porcentaje de niños menores de 1 año vacunados contra el sarampión:

EDUCACIÓN

- Tasa de matriculación en la enseñanza primaria (total/mujeres/varones):
- Tasa de matriculación en la enseñanza secundaria (total/mujeres/varones):
- Tasa de matriculación en la enseñanza superior (total/mujeres/varones):
- Tasa de analfabetismo de adultos (total/mujeres/varones):
- Gratuidad de la enseñanza primaria:
- Obligatoriedad de la enseñanza primaria:
- Gratuidad de la enseñanza secundaria:
- Obligatoriedad de la enseñanza secundaria:

SALUD

- Esperanza de vida al nacer (total/mujeres/varones):
- Porcentaje de la población con acceso a servicios de salud básicos:
- Índice de utilización de anticonceptivos (%):
- Leyes o política que prohíben la planificación de la familia para las personas solteras, menores de cierta edad o sin consentimiento marital o paterno:

CONTEXTO REFERENTE AL DESARROLLO

VIVIENDA

- Cantidad de personas por habitación, o superficie media por persona (sin incluir lavabos):
- Porcentaje de la población con acceso a saneamiento adecuado:
- Porcentaje de la población con acceso a agua apta para el consumo:
- Mujeres que integran el gobierno o el parlamento:
- Relación entre el gasto social y el gasto militar:

CONTEXTO JURÍDICO

- Tratados sobre derechos humanos firmados, ratificados u objeto de adhesión:
 - PIDESC
 - PIDCP
 - PIDCP Prot. 1
 - PIDCP Prot. 2
 - Conv. Der. Niño
 - Conv. Nacionalidad Mujer
 - Conv. Discrim. Racial
 - Conv. Der. Mujer
 - Conv. Der. Mujer: Prot. Fac. (marzo de 1999)
 - Conv. Tortura
 - Refugiados 1951/Protocolo
 - Conv. Ginebra I
 - Conv. Ginebra II
 - Conv. Ginebra III
 - Conv. Ginebra IV
 - Prot. Adic. Ginebra I
 - Prot. Adic. Ginebra II
 -
 - Convenios de la OIT
 - Instrumentos de la UNESCO
 - Otros tratados
 - Instrumentos regionales sobre derechos humanos:
 - Instrumentos de la OEA*
 - Instrumentos de la OUA*
 - Instrumentos del Consejo de Europa
 - Instrumentos de la OSCE
 -
- Reservas a los tratados:
- Situación de la presentación de informes previstos en los tratados:
- Acuerdo con el CICR o presencia del CICR:

CONTEXTO JURÍDICO INTERNO

- Régimen jurídico (del *common law*; basado en el derecho romano; socialista; islámico; tradicional; mixto; otro):
 - Independencia de la judicatura:
 - Recursos judiciales contra los organismos y funcionarios del Estado:
- Sistema judicial:

CONTEXTO INSTITUCIONAL

- Adopción de un plan de acción nacional:

CONTEXTO INSTITUCIONAL

- Instituciones de derechos humanos gubernamentales (del poder ejecutivo):

- Instituciones de los *Principios de París* (comisión de derechos humanos o defensor del pueblo):

- Organismos parlamentarios de derechos humanos:

- Organizaciones no gubernamentales de derechos humanos en actividad:

- Principales organizaciones femeninas:

- Principales organizaciones de defensa de la infancia:

- Principales sindicatos:

- Principales instituciones académicas y de investigación sobre los derechos humanos:

CONTEXTO REFERENTE A LAS NACIONES UNIDAS

- Relator o Representante de la Com. de Der. Hum. para el país:
- Referencias a los principales mecanismos temáticos de Com. de Der. Hum.:

CONTEXTO REFERENTE A LAS NACIONES UNIDAS

- Solicitud de cooperación técnica de la OACNUDH:
 - Cooperación técnica prestada antes por la OACNUDH:
 - Participación en órganos de las Naciones Unidas:
-
- Presencia de organismos y programas de las Naciones Unidas:
-
- País de MANUD o del programa HURIST:
 - Coordinador Residente:
 - Oficial de Seguridad designado:
 - Calificación como lugar de destino de las Naciones Unidas:
 - Misiones del Depto. de Op. de Mantenimiento de la Paz; del Depto de As. Políticos; o de la Of. de Coord. de As. Humanitarios;
Presencia local de la OACNUDH:

PANORAMA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Preséntese una descripción concisa y una exposición analítica de la situación de los derechos humanos señalando sus características fundamentales, los principales problemas y las violaciones reiteradas, atendiendo en especial la situación de las mujeres, los niños, las personas que viven en la pobreza extrema, las minorías, las poblaciones indígenas, los habitantes de zonas ocupadas, los desplazados internos y otros sectores que requieren atención particular en materia de derechos humanos, incluidos los más vulnerables.

Debe prestarse la debida atención a todo el conjunto de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, incluyendo el derecho al desarrollo. Al analizar los datos sobre el contexto incluidos en el marco precedente, puede convenir que los oficiales encargados se remitan a la lista para recapitulación y análisis que se anexa. Deben aprovecharse cabalmente las conclusiones y recomendaciones sobre el país formuladas por órganos creados en virtud de tratados, relatores especiales y grupos de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos u otras fuentes internas.

MAPA POLÍTICO

[Agréguese aquí un mapa político]

Anexo: Lista para recapitulación y análisis

- | | | | |
|---|---|---|---|
| <input type="checkbox"/> Ratificaciones | <input type="checkbox"/> Reconocimiento de la personalidad jurídica | <input type="checkbox"/> Derecho de propiedad | <input type="checkbox"/> Derecho a la salud |
| <input type="checkbox"/> Situación de conflicto o estado de excepción | <input type="checkbox"/> Igualdad de protección por la ley | <input type="checkbox"/> Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión | <input type="checkbox"/> Derecho a una alimentación adecuada |
| <input type="checkbox"/> Situación en materia de desarrollo | <input type="checkbox"/> Derecho a un recurso eficaz contra las violaciones de derechos | <input type="checkbox"/> Libertad de opinión, expresión e información | <input type="checkbox"/> Derecho a vestido adecuado |
| <input type="checkbox"/> Situación de la mujer | <input type="checkbox"/> Detención, prisión o exilio arbitrarios | <input type="checkbox"/> Libertad de reunión | <input type="checkbox"/> Derecho a una vivienda adecuada |
| <input type="checkbox"/> Situación del niño | <input type="checkbox"/> Juicio imparcial | <input type="checkbox"/> Libertad de asociación | <input type="checkbox"/> Derecho a los servicios sociales necesarios |
| <input type="checkbox"/> Situación de las minorías | <input type="checkbox"/> Presunción de inocencia | <input type="checkbox"/> Derecho a tomar parte en el gobierno, acceso a las funciones públicas y elecciones libres y justas | <input type="checkbox"/> Derecho al seguro por desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez, vejez y falta de medios de |

Anexo: Lista para recapitulación y análisis

			vida
<input type="checkbox"/> Situación de las poblaciones indígenas	<input type="checkbox"/> Sanciones penales retroactivas		
<input type="checkbox"/> Situación de otros sectores vulnerables	<input type="checkbox"/> Injerencia en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia	<input type="checkbox"/> Derecho a la seguridad social	<input type="checkbox"/> Derecho a la atención especial de la maternidad y la infancia
<input type="checkbox"/> Libre determinación	<input type="checkbox"/> Lesiones al honor y la reputación	<input type="checkbox"/> Derecho al trabajo, libre elección de empleo, condiciones de trabajo favorables y protección contra la desocupación	<input type="checkbox"/> Derecho a la educación
<input type="checkbox"/> Discriminación	<input type="checkbox"/> Libertad de circulación y de residencia		<input type="checkbox"/> Derecho a participar en la vida cultural
<input type="checkbox"/> Vida, libertad y seguridad de la persona	<input type="checkbox"/> Derecho a salir del país y volver a él	<input type="checkbox"/> Derecho a igual pago por el trabajo de igual valor	<input type="checkbox"/> Derecho de autor
<input type="checkbox"/> Esclavitud	<input type="checkbox"/> Derecho de asilo	<input type="checkbox"/> Remuneración justa y favorable	<input type="checkbox"/> Derecho a un orden social e internacional propicio
<input type="checkbox"/> Torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	<input type="checkbox"/> Derecho a la nacionalidad	<input type="checkbox"/> Derecho a fundar sindicatos y adherirse a ellos	
	<input type="checkbox"/> Derecho a contraer matrimonio y formar familia	<input type="checkbox"/> Derecho al descanso y el esparcimiento	

Capítulo III

NORMAS INTERNACIONALES APLICABLES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO: MARCO GENERAL

Conceptos básicos

*La Carta Internacional de Derechos Humanos suministra la **definición básica de los derechos humanos** en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

*El **derecho humanitario** se principalmente en los cuatro **Convenios de Ginebra de 1949** y dos **Protocolos de 1977 sobre los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional.***

*Existen ciertos **derechos mínimos básicos que no pueden ser objeto de suspensión**, ni siquiera durante los conflictos armados u otras situaciones de emergencia; se encuentran en el **artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** y el **artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.***

A. Introducción

1. Todo oficial de derechos humanos debe tener un buen conocimiento de los *derechos garantizados* por el derecho internacional en materia de derechos humanos y derecho humanitario en la medida en que sea *pertinente al mandato* de la operación. En este capítulo se presenta el marco del derecho internacional referente a los derechos humanos y el derecho humanitario, se aclaran las fuentes y la eficacia jurídica de las normas internacionales, se explica la vinculación entre los derechos humanos y el derecho humanitario y se analiza la pertinencia de ese derecho en relación con la labor de los oficiales de derechos humanos.

2. El *derecho internacional en materia de derechos humanos proclama garantías generales* de los derechos fundamentales de todos los seres humanos. Además, el *derecho internacional humanitario* establecido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 rige el trato que corresponde dar a los combatientes y los civiles durante los *conflictos armados*

internacionales e internos. El derecho internacional humanitario reafirma el principio de que, en las situaciones de conflicto armado, las personas que no participan directamente en las hostilidades deben ser tratadas con humanidad.

B. Eficacia jurídica de los instrumentos sobre derechos humanos y derecho humanitario

3. Los oficiales de derechos humanos observarán que los **tratados** multilaterales a menudo presentan denominaciones diversas; por ejemplo, carta, pacto, convención o protocolo. Todos ellos son tratados entre naciones que generan **obligaciones jurídicamente vinculantes** conforme a su propio texto. Con excepción de la Carta de las Naciones Unidas, que en virtud de su Artículo 103 debe prevalecer en caso de conflicto con otro tratado, todos los demás tratados tienen igual eficacia jurídica. El término “protocolo” se utiliza para designar un tratado multilateral que amplía o modifica los efectos de la convención, pacto u otro tratado al que se refiere.

4. Otros textos convenidos internacionalmente se denominan declaración, conjunto de principios, directrices, etc. La principal diferencia entre los tratados y este segundo tipo de documentos consiste en que los tratados pueden ser aceptados formalmente por los gobiernos (mediante ratificación o adhesión) y pasan a considerarse entonces acuerdos jurídicamente vinculantes entre naciones. Los documentos como las **declaraciones, directrices, reglas mínimas, conjuntos de principios, varían en cuanto a su efecto vinculante** según el grado en que, por ejemplo, supongan una interpretación auténtica de las obligaciones derivadas de un tratado, correspondan al derecho internacional consuetudinario o a principios generales de derecho, reflejen un derecho internacional consuetudinario en proceso de formación, o se considere que expresan las prácticas óptimas sin tener mayor efecto jurídico vinculante.

5. El término “*instrumento*” se utiliza a menudo como designación genérica de cualquier tratado u otro documento normativo como las declaraciones, conjuntos de principios, directrices, etc.

C. Pertinencia de las normas internacionales

6. Los oficiales de derechos humanos deben conocer las *normas internacionales de derechos humanos* porque en ellas se define su mandato, se establece una identidad internacional de la operación realizada por las Naciones Unidas, se establecen obligaciones jurídicas del gobierno y, en consecuencia, se fijan las bases que permiten exigir el respeto de los derechos humanos por el gobierno y otros participantes.

7. Las normas internacionales de derechos humanos son los principales puntos de referencia normativos para los oficiales de derechos humanos que actúan bajo el patrocinio de las Naciones Unidas. No pueden ser reemplazadas por las normas nacionales ni la experiencia del país de origen del oficial de derechos humanos, por muy familiarizado que esté a su respecto. Ya se trate de fiscalizar el cumplimiento por el Gobierno, denunciar violaciones, intervenir ante autoridades locales o prestar asesoramiento, el fundamento legítimo de toda actividad del oficial de derechos humanos consiste en las normas internacionales que figuran en todo el conjunto de instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas y otros instrumentos regionales.

1. Definición del mandato a través de la Carta de las Naciones Unidas, otros tratados y las normas pertinentes

a. La Carta de las Naciones Unidas

8. Cualquiera que sea precisamente el *mandato* de la operación sobre el terreno en una situación determinada, en última instancia estará *basado en la autoridad de las Naciones Unidas en virtud de la Carta*. La Carta de las Naciones Unidas es al mismo tiempo *el principal de todos los tratados* entre naciones y *contiene disposiciones fundamentales sobre los derechos humanos* (véanse los Artículos 1, 55, 56 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas). *El Artículo 55 de la Carta* define los objetivos básicos de las Naciones Unidas en material de derechos humanos al establecer que:

las Naciones Unidas promoverán:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos o libertades.

9. Al ratificar la Carta de las Naciones Unidas los Estados Miembros, en virtud del *Artículo 56*, “se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

10. Los **tratados**, incluida la Carta, constituyen la **fuentes primaria de derecho internacional**, incluso en materia de derechos humanos. En consecuencia, si el mandato indica que la operación sobre derechos humanos debe vigilar y promover la protección de los derechos humanos, la expresión “*derechos humanos*” se definirá conforme a los términos de la Carta de las Naciones Unidas, así como los demás tratados e instrumentos pertinentes

aprobados por la comunidad internacional. Si el mandato es más preciso (por ejemplo, la fiscalización de elecciones libres e imparciales, el regreso de refugiados o la discriminación étnica), los derechos que estipula pueden encontrarse y explicarse mediante los tratados y demás instrumentos sobre derechos humanos, así como el derecho internacional consuetudinario pertinente y los principios generales de derecho.

b. *La Carta Internacional de Derechos Humanos*

11. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha definido las obligaciones de los Estados Miembros de la Organización en materia de derechos humanos en la *Carta Internacional de Derechos Humanos* que está formada por:

La Declaración Universal de Derechos Humanos;

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Primer Protocolo Facultativo.

c. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

12. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece normas internacionales mínimas de conducta para todos los Estados Partes en él, *asegura* los derechos de libre determinación; los recursos legales; la igualdad; la vida; la libertad; la libre circulación; el juzgamiento equitativo, público y expeditivo de las acusaciones criminales; la vida privada; la libertad de expresión, de pensamiento, de conciencia y de religión; la reunión pacífica; la asociación (incluyendo los derechos sindicales y de los partidos políticos); la familia; y la participación en los asuntos públicos; pero *prohibiendo* la tortura; los “tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; la esclavitud; la detención arbitraria; el doble juzgamiento; y la prisión por deudas.

d. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

13. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece normas mínimas internacionales para los Estados que han ratificado ese texto a fin de que adopten medidas para respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales. Este Pacto obliga a los Estados Partes a destinar el máximo de los recursos de que dispongan para lograr la plena efectividad de los derechos allí reconocidos del modo más eficaz y rápido, y en algunos casos progresivamente. Los derechos garantizados en el Pacto comprenden los siguientes: el derecho a ganarse la vida mediante el trabajo; a condiciones de seguridad e higiene en el trabajo; a gozar de los derechos sindicales; a recibir los beneficios de la seguridad social; a obtener protección para la familia; a poseer vestido y vivienda adecuados; a estar protegidos contra el hambre; a recibir asistencia sanitaria; a obtener una educación pública gratuita; y a participar en la vida cultural, la actividad creadora y la investigación científica. El Pacto también prohíbe rigurosamente la discriminación respecto de los derechos económicos, sociales y culturales y asegura la igualdad de derechos del hombre y la mujer en el disfrute de esos derechos.

e. Los tratados especializados

14. Las Naciones Unidas también han codificado y definido más específicamente el derecho internacional en materia de derechos humanos a través de diversos *tratados referentes a diversos temas* que se identifican inicialmente en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Los tratados crean obligaciones jurídicas para las naciones que son partes en ellos, pero en general no son vinculantes para el conjunto de la comunidad internacional. Sin embargo, los tratados pueden crear cierto derecho internacional –es decir, pueden ser vinculantes para *todos* los Estados- cuando esos acuerdos tienen por objeto la aceptación por los Estados en general y, en los hechos, la reciben ampliamente y expresan principios generales de derecho.

15. Además de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta Internacional de Derechos Humanos, los tratados más importantes de las Naciones Unidas que han recibido suficientes ratificaciones o adhesiones para su entrada en vigor comprenden los siguientes (según el orden de su fecha de entrada en vigor):

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio;

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados;

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados;

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;

Convención sobre los Derechos del Niño; y

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (Segundo Protocolo del PIDCP).

16. Para que un *tratado se aplique* a determinado país, es preciso que el *Estado* (es decir, el país) lo haya ratificado o lo haya aceptado en otra forma. En consecuencia, es importante que el oficial de derechos humanos verifique si el Estado en que se cumple la operación de las Naciones Unidas sobre el terreno ha ratificado cada tratado. Ciertos Estados formulan *reservas* u otras limitaciones respecto de su ratificación. En consecuencia, también es importante verificar si el Estado ha formulado tales reservas o limitaciones sobre los derechos, que pueden interesar a los efectos de la labor del oficial de los derechos humanos. Debe observarse que, aunque se haya formulado una reserva, ésta *puede ser nula* si viola el objeto y fin del tratado.

f. Los órganos creados por tratados

17. En virtud de *seis de los principales tratados sobre derechos humanos* se han establecidos comités para fiscalizar su cumplimiento. Esos *seis órganos creados por tratados* son el Comité de Derechos Humanos (derivado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; el Comité contra la Tortura; y el Comité de Derechos del Niño. Los seis órganos creados por tratados **examinan informes de los Estados partes** en forma periódica acerca de su

cumplimiento de los tratados respectivos. La mayor parte de estos órganos formulan *observaciones y recomendaciones generales* que reflejan su experiencia derivada del examen de los informes de los Estados. De este modo pueden establecer interpretaciones válidas de las disposiciones del tratado. Además, al examinar periódicamente la medida en que los tratados se cumplen por los Estados partes, mediante el análisis de sus informes, los órganos creados por tratados formulan *observaciones finales* en que se indican y se abordan determinados temas en que los Estados partes deberían modificar sus leyes, su política y su práctica para fomentar el cumplimiento del tratado respectivo. Las observaciones finales constituyen a menudo una valiosa fuente de información para el trabajo en materia de derechos humanos. Además, tres de los órganos creados por tratados —el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité contra la Tortura— pueden recibir, en determinadas condiciones, **comunicaciones individuales** en que se denuncien violaciones de esos tratados y dictar por esta vía resoluciones en que se interpretan y se aplican las disposiciones del tratado. Los demás órganos creados por tratados, aunque no pueden recibir todavía denuncias a través de comunicaciones individuales, pueden pronunciarse formulando interpretaciones y aplicando disposiciones del tratado, así como indicando —aunque muchas veces lo hacen caso por caso— que los Estados partes deben modificar su conducta para lograr el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del tratado.

g. Instrumentos conexos de las Naciones Unidas que no constituyen tratados

18. *Además de los tratados*, las Naciones Unidas han supervisado el desarrollo y la aprobación de docenas de declaraciones, códigos, reglas, directrices, principios, resoluciones y *otros instrumentos destinados a interpretar y ampliar* las obligaciones de los Estados Miembros en materia de derechos humanos en virtud de los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, que pueden corresponder al derecho internacional consuetudinario. La Declaración Universal de Derechos Humanos es el más destacado de esos instrumentos sobre los derechos humanos, que no sólo establece una interpretación autorizada, general y casi contemporánea de las obligaciones en materia de derechos humanos conforme a la Carta de las Naciones Unidas, sino que también contiene disposiciones que se han reconocido como derecho internacional consuetudinario vinculante para todos los Estados independientemente de que sean o no partes en los tratados que también contienen esas disposiciones. Entre los otros instrumentos destacados que no son tratados, pero tienen gran importancia en materia de derechos humanos, figuran los siguientes (por orden de su fecha de aprobación):

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos;

Declaración de los Derechos de los Impedidos;

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder;

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”)

Declaración sobre el derecho al desarrollo;

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión;

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias;

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley;

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas;

Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas;

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer;

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

h. Otros tratados e instrumentos de las Naciones Unidas

19. Las Naciones Unidas no son la única organización mundial que ha dictado o promovido la aprobación de normas mundiales sobre los derechos humanos. Entre las demás instituciones figuran los *organismos especializados de las Naciones Unidas* (como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), así como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

20. La OIT, una de las organizaciones intergubernamentales más antiguas que existen, ha aprobado 183 recomendaciones y 176 convenios, incluyendo varios tratados referentes a los derechos humanos. La UNESCO ha aprobado varios tratados relacionados con los derechos humanos, como la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (429 U.N.T.S. 93; *entrada en vigor*: 22 de mayo de 1962).

i. Los Convenios y Protocolos de Ginebra

21. Desde mediados del siglo XIX, el *Comité Internacional de la Cruz Roja* ha convocado conferencias gubernamentales para redactar tratados de protección de los soldados y los marinos heridos en conflictos armados, los prisioneros de guerra y los civiles en tiempo de guerra. Esos tratados constituyen la médula del derecho internacional humanitario, que está destinado a asegurar el respeto de los principios generales de humanidad durante los principios de conflictos armados con y sin carácter internacional. En el contexto de los conflictos armados, el derecho internacional humanitario ofrece para la protección de los derechos humanos una base más sólida y mucho más detallada que la Carta Internacional de Derechos Humanos o cualquier otro instrumento de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos.

22. Los principales tratados multilaterales en que se legisla el *derecho internacional humanitario* -los *cuatro Convenios de Ginebra de 1949*- han sido ratificados por más gobiernos que los demás tratados sobre derechos humanos, fuera de la Carta de las Naciones Unidas y la Convención sobre los Derechos del Niño. Los dos *Protocolos Adicionales de 1977* amplían y especifican las protecciones de los Convenios de Ginebra de 1949 extendiéndolas a los conflictos armados con y sin carácter internacional. Los Convenios y Protocolos son los siguientes:

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Primer Convenio de Ginebra)

Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Segundo Convenio de Ginebra)

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Tercer Convenio de Ginebra)

Convenio de Ginebra relativo a la protección de vida a las personas civiles en tiempo de guerra (Cuarto Convenio de Ginebra)

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

23. Numerosas disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra, los dos Protocolos y los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 se aceptan ampliamente como formulaciones del derecho internacional humanitario consuetudinario aplicable a todos los países. El *derecho humanitario se aplica* específicamente a las *situaciones de conflicto armado*, que normalmente constituirían “*situaciones de emergencia pública*”.

j. Limitaciones de los derechos

24. En determinadas *condiciones específicas* que se estipulan en los correspondientes tratados internacionales sobre derechos humanos, los Estados pueden imponer limitaciones al ejercicio de ciertos derechos humanos. Debe quedar claro, sin embargo, que las limitaciones de los derechos deben considerarse la excepción y no la regla. Las limitaciones, cuando están permitidas, figuran **especificadas en los textos** de los diversos tratados sobre derechos humanos. En general, esas limitaciones y restricciones tienen que ser **determinadas por la ley** y **necesarias en una sociedad democrática** para:

asegurar el respeto de los derechos y libertades de terceros; y

cumplir las exigencias justas del orden público, la salud o la moralidad públicas, la seguridad nacional o la seguridad del público.

El derecho internacional referente a los derechos humanos no tolera las limitaciones de derechos impuestas fuera o más allá de las condiciones indicadas.

k. Estados de excepción y suspensiones de derechos

25. En las condiciones específicas y estrictas que se indican en el párrafo 1 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *el derecho internacional en materia de derechos humanos autoriza a los Estados a suspender* (temporalmente) derechos durante períodos de “estado de excepción”. El párrafo 1 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone lo siguiente:

En situaciones excepcionales *que pongan en peligro la vida de la nación* y cuya existencia haya sido *proclamada oficialmente*, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, *en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación*, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones *no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*.

26. Sin embargo, existe un grupo de derechos que nunca pueden restringirse ni suspenderse, incluso en la situación prevista en el artículo 4 del PIDCP. Estos **derechos que no admiten suspensión** incluyen los siguientes: el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente; la tortura y otras formas de maltrato; la esclavitud, la prisión por deudas; la aplicación retroactiva de penas; el no reconocimiento de la ley; y la violación de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (párrafo 2 del artículo 4).

27. Las disposiciones del Pacto destacan el carácter excepcional de las suspensiones de los derechos que garantiza. Deben observarse cuidadosamente las condiciones de fondo y de procedimiento en que el derecho internacional autoriza esas suspensiones de derechos:

la existencia de un peligro para la vida de la nación;

la proclamación oficial del estado de excepción;

las suspensiones deben limitarse estrictamente a las exigencias de la situación;

las suspensiones no deben ser incompatibles con las demás obligaciones internacionales del Estado;

las suspensiones no deben ser discriminatorias;

deben respetarse los derechos que no pueden ser objeto de suspensión.

28. El párrafo 3 del artículo 4 exige, además, que los Estados que impongan suspensiones de derechos informen inmediatamente a los demás Estados Partes en el PIDCP, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación hayan suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión.

l. Aplicabilidad de las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario

29. Como se explicó antes y en el capítulo I, el derecho humanitario internacional es el cuerpo de normas internacionales que se aplica a las situaciones de conflicto armado, tanto

internacionales como sin carácter internacional. Establece protecciones para los individuos y límites a los métodos y los medios bélicos de los Estados beligerantes.

30. En tiempo de conflicto, *las normas de derechos humanos siguen rigiendo*. No obstante, puesto que las situaciones de conflicto armado constituirían típicamente “situaciones excepcionales” conforme a la definición del artículo 4 del PIDCP, en estas situaciones es posible y probable que los Estados impongan restricciones y suspensiones de los derechos humanos (dentro de las condiciones ya mencionadas). En consecuencia, es probable que el nivel más alto de protección de las personas en las situaciones de conflicto armado sea el que ofrecen las disposiciones del derecho internacional humanitario.

31. En el cuadro que sigue se destaca la aplicabilidad de las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario en diversas situaciones, que corresponden a distintos niveles de conflicto.

Aplicabilidad de las normas sobre derechos humanos y derecho humanitario¹

Situación	Normas aplicables
<p>1. Conflicto armado internacional</p> <p>Incluyendo las guerras entre Estados y contra la dominación colonial, la ocupación extranjera, los regímenes racistas y en ejercicio del derecho a la libre determinación.</p>	<p>Cuatro Convenios de Ginebra de 1949</p> <p>1) Heridos y enfermos en campaña 2) Náufragos 3) Prisioneros de guerra 4) Civiles (bajo ocupación)</p> <p>Protocolo Adicional I de 1977</p> <p>Otras disposiciones sobre derechos humanos (en cuanto no sean susceptibles de suspensión o no se haya proclamado el estado de excepción)</p>
<p>2. Conflicto armado sin carácter internacional</p> <p>Guerra civil u otra situación en que se ejerce el control sobre una parte del territorio por fuerzas armadas organizadas, bajo un mando responsable, en forma que permita la realización sostenida de operaciones militares concertadas y el cumplimiento del derecho humanitario.</p>	<p>Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra (se aplica a las fuerzas gubernamentales y de oposición armada)</p> <p>Protocolo Adicional II de 1977 (ámbito de aplicación más restringido)</p> <p>Otras disposiciones sobre derechos humanos (en cuanto no sean susceptibles de suspensión o no se haya proclamado el estado de excepción)</p>

¹ Standard OHCHR Training Packages for Police and for Peace-keepers.

Situación	Normas aplicables
<p>3. Estado de excepción</p> <p>Disturbios, motines, actos esporádicos y aislados de violencia y otras situaciones de emergencia pública que pongan en peligro la vida de la nación, en que las medidas normalmente compatibles con la Constitución y las leyes resulten inadecuadas para resolver la situación.</p> <p>El estado de excepción debe ser proclamado oficialmente</p>	<p>Todos los derechos humanos, con las siguientes excepciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Pueden admitirse suspensiones de determinados derechos en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación y siempre que no sean incompatibles con las demás obligaciones impuestas por el derecho internacional (incluyendo los Convenios y Protocolos de Ginebra). <input type="checkbox"/> Ninguna discriminación fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. <input type="checkbox"/> No se admite ninguna suspensión respecto de la privación arbitraria del derecho a la vida, la tortura, la esclavitud ni la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales.
<p>4. Otras tensiones internas</p> <p>Disturbios, motines y actos aislados de violencia que no constituyen una situación de emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación.</p> <p>Sin declaración de estado de excepción</p>	<p>Todos los derechos humanos (pero respecto de cada uno, véanse las limitaciones pertinentes. Los derechos sólo pueden ser objeto de las limitaciones determinadas por la ley con el propósito exclusivo de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de cumplir las exigencias justas de moralidad, orden público y bienestar general en una sociedad democrática).</p>
<p>5. Situaciones normales</p>	<p>Todos los derechos humanos (pero respecto de cada uno, véanse las limitaciones pertinentes. Los derechos sólo pueden ser objeto de las limitaciones determinadas por la ley con el propósito exclusivo de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de cumplir las exigencias justas de moralidad, orden público y bienestar general en una sociedad democrática).</p>

m. Criterio de la norma más protectora

32. Como existen lagunas y contradicciones entre las protecciones que otorgan los diversos instrumentos sobre derechos humanos y derecho humanitario, así como las leyes nacionales y las disposiciones locales, la persona debe tener derecho a las disposiciones más protectoras de las normas aplicables, internacionales, nacionales o locales. En consecuencia, si el derecho

internacional otorga una protección más amplia de los derechos que la legislación sobre derechos humanos, debe aplicarse el derecho humanitario, y viceversa.

n. Protección regional de los derechos humanos

33. Además de los mecanismos de las Naciones Unidas para la aplicación de los derechos humanos, funcionan actualmente estructuras regionales en *África, América y Europa*. Los derechos protegidos por esas estructuras provienen de la Carta Internacional de Derechos Humanos, y son análogas a ella, pero cada una de esas estructuras ha desarrollado criterios propios para procurar la garantía de la puesta en práctica de los derechos. Aunque los materiales que siguen están concentrados a menudo en las normas de las Naciones Unidas y otras de aplicación mundial, las normas regionales pueden tener considerable importancia en determinadas situaciones, por ejemplo, porque el país ha ratificado *tratados regionales importantes sobre derechos humanos* que el gobierno considera *más convincentes* o porque *se asigna prioridad* a esos instrumentos regionales en el acuerdo con la operación de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo, los Acuerdos de Dayton sobre el conflicto de Bosnia y Herzegovina otorgan al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales la misma jerarquía que a la ley nacional). Los tres principales tratados regionales sobre derechos humanos² a que se hace referencia en este Manual son los siguientes:

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul);

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana);

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo).

2. Pertinencia de las normas internacionales respecto de la identidad de la operación sobre el terreno en materia de derechos humanos y su eficacia

34. Como se indicó antes, este Manual concentra su atención en las normas internacionales sobre los derechos humanos porque éstas habitualmente definen el mandato de las operaciones sobre derechos humanos. (Véase también **Capítulo VI de la Tercera Parte, “Identificación y determinación del grado de prioridad de los esfuerzos referentes a las violaciones de derechos humanos”**). Además, esas normas definen el *carácter internacional* de la operación sobre el terreno, pueden explicarse en un manual destinado a aplicarse a situaciones que ocurren en cualquier lugar del mundo, y tienen las mejores perspectivas de ser convincentes como normas mínimas internacionales.

² Para una recopilación completa de los instrumentos regionales sobre derechos humanos, véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales (vol.I I: instrumentos regionales)*.

a. *Carácter internacional de la operación*

35. La *legitimidad* es el más importante de todos los valores en una operación sobre el terreno en materia de derechos humanos. Se basa en la comprensión de que la operación es justa y representativa de la *voluntad de la comunidad internacional* toda, y no de ningún interés parcial. Esta *legitimidad* se acentúa, además, por la *composición del personal de la operación*, que habitualmente comprende a personas de un grupo amplio y variado de países.

36. El *fundamento jurídico de las operaciones sobre el terreno en materia de derechos humanos sobre la base del derecho internacional contribuye a apoyar su legitimidad* al reflejar la voluntad de la comunidad internacional. En efecto, el gobierno y el pueblo del país en que se realiza la operación difícilmente considerarían persuasivos a los oficiales de derechos humanos si cada uno de ellos sostuviera que el gobierno debe ajustarse a los criterios sobre los derechos humanos que son propios del país del que proviene el oficial. Las normas mínimas internacionales ofrecen un punto de acuerdo básico, no sólo entre las naciones, sino también entre los oficiales de derechos humanos, sobre lo que debe ser el objeto de su vigilancia, su promoción o su recomendación.

b. *Utilidad de las normas internacionales*

37. Este Manual de Capacitación se refiere sobre todo a las normas sobre derechos humanos de aplicación mundial porque las operaciones sobre el terreno pueden organizarse en cualquier lugar del mundo y, desde el punto de vista práctico, sería muy difícil abarcar todas las normas regionales y nacionales sobre derechos humanos que podrían resultar pertinentes en una situación determinada. Los oficiales de derechos humanos no deben deducir de ello, sin embargo, que en este Manual se analizan todas las normas pertinentes.

38. Aunque el *mandato de una operación de las Naciones Unidas se basa en las normas sobre derechos humanos de la Organización*, como las que se analizan en este Manual, puede existir un acuerdo entre el gobierno y las Naciones Unidas en que se defina el mandato refiriéndose también a otras normas institucionales, tratados regionales sobre derechos humanos, la Constitución del país u otras disposiciones. Efectivamente, si el mandato hace referencia a esas normas que no son de las Naciones Unidas, o hay normas que no son de la Organización pero son más protectoras o convincentes, los oficiales de derechos humanos deben familiarizarse con las que resulten más útiles para su labor. Por ejemplo, en algunos países las *normas regionales* pueden ser más notorias y respetadas que otras normas internacionales casi idénticas. En tales condiciones, conviene que los oficiales de derechos humanos utilicen normas regionales. Del mismo modo, la Constitución o las leyes nacionales pueden tener incorporadas las normas regionales, en cuyo caso deben utilizarse ampliamente. Otro ejemplo puede ser el de un país cuya Constitución y cuyas leyes nacionales reflejen el contenido de las normas internacionales. En efecto, desde el punto de vista individual, en muchos países el medio más importante para proteger los derechos humanos y lograr la aplicación del derecho internacional es a través de *las leyes, los tribunales y los organismos administrativos nacionales*. Los oficiales de derechos humanos pueden obtener mejores resultados para lograr la protección de los derechos humanos remitiéndose a la Constitución o las leyes del país.

39. Un tercer ejemplo de la utilidad de las normas sobre derechos humanos no provenientes de las Naciones Unidas se encuentra en los países cuya Constitución, leyes nacionales o prácticas protegen los derechos humanos aún mejor que el derecho internacional. Al fin y al cabo, los tratados sobre derechos humanos sólo suministran normas *mínimas* internacionales. Nada impide que un país otorgue una protección mayor de los derechos humanos que la que garantizan las normas internacionales. Como ya se ha indicado, cada persona debe tener derecho a las disposiciones más protectoras de las normas aplicables, internacionales, nacionales o locales. En consecuencia, los oficiales de derechos humanos deben utilizar *las normas más protectoras, cualesquiera que sean*.

40. En general, sin embargo, los oficiales de derechos humanos habrán de encontrar que los derechos encuentran una protección más amplia en las normas internacionales que en la legislación y la práctica nacionales. En consecuencia, los oficiales necesitan capacitarse para poder invocar la protección más amplia y aprovechar la perspectiva internacional sobre la forma en que pueden hacerse cumplir los derechos humanos. El capítulo que sigue ofrece una base para esa capacitación.

CAPÍTULO IV

PANORAMA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO HUMANITARIO

Conceptos básicos

Los oficiales de derechos humanos deben tener conocimiento de todo el conjunto de las normas internacionales sobre derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, aunque el objeto específico de su labor de vigilancia pueda variar según el mandato propio de cada operación sobre el terreno.

Las normas internacionales sobre los derechos humanos contienen disposiciones especiales para determinados grupos que requieren una protección especial, como los refugiados, los desplazados internos, las mujeres, las minorías y los niños.

Las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario obligan a los Estados a enjuiciar y castigar a los responsables de violaciones de esas normas, con el propósito de poner fin a la impunidad.

A. Introducción

1. En este capítulo se presenta un breve resumen de las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario aplicables a la labor de los oficiales de derechos humanos. Además, podrá encontrarse una exposición más detallada de las normas referentes a determinados aspectos de la protección internacional de los derechos humanos en la **Tercera Parte, “La función de fiscalización”**, en los capítulos referentes a temas como las elecciones, la detención, los derechos económicos, sociales y culturales, los desplazados internos, los refugiados, el juicio imparcial, etc.

2. El oficial de derechos humanos debe ser consciente, sin embargo, de que este resumen sólo ofrece *una breve reseña* del conjunto más vasto de las normas internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario. Este Manual de Capacitación se concentra únicamente en *unas pocas normas internacionales de derechos humanos* y derecho humanitario, sin que ello signifique que son las únicas de interés para los oficiales de derechos humanos. Para reducir la extensión de este capítulo, los derechos que se analizan en él ha sido escogidos principalmente por su pertinencia en anteriores mandatos de observadores de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y sus operaciones sobre el terreno. Se alienta a los oficiales de derechos humanos a remitirse a otros textos que contienen una información más completa

sobre las normas de derechos humanos y derecho humanitario, algunos de las cuales se enumeran en la Bibliografía que figura al final del Manual.

3. En este capítulo se analizarán los siguientes principios internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario: el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente; el derecho a la integridad personal; el derecho a la libertad y la seguridad de la persona; los derechos respecto de la administración de justicia; la libertad de opinión y de expresión; la libertad de asociación y reunión; la libertad de circulación y residencia; los derechos de los refugiados y los desplazados internos; los derechos humanos de la mujer; los derechos de las minorías; el derecho a un trato no discriminatorio, el derecho de propiedad; el derecho a la vivienda y otros derechos económicos, sociales y culturales; la impunidad; y otras normas sobre derechos humanos.

B. Derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida

1. Normas internacionales

a. Normas internacionales sobre los derechos humanos

4. Con arreglo al artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona”. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 6 enuncia “un derecho que no debe interpretarse en un sentido restrictivo”.³ El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida **no puede objeto de suspensión** es decir, no puede suspenderse ni siquiera en situaciones excepcionales.

5. El párrafo 1 del artículo 4 de la Convención Americana declara que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley ... Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. A su vez, el artículo 4 de la Carta de Banjul garantiza que “[l]os seres humanos son inviolables. Todos los seres humanos tendrán derecho al respeto de su vida y la integridad de su persona. Nadie podrá ser privado arbitrariamente de este derecho.” El párrafo 1 del artículo 2 del Convenio Europeo dispone que “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley ...”.

³ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 6 sobre el artículo 6 (16° período de sesiones, 1982), Recopilación de observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por los órganos creados por tratados sobre los derechos humanos, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), pág. 6.

b. *Derecho internacional humanitario*

6. El derecho internacional humanitario también protege el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida. El *artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra* prohíbe “en cualquier tiempo y lugar ... los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas” contra las personas que no participen directamente en un conflicto armado sin carácter internacional. El artículo 4 del Protocolo Adicional II también prohíbe “los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas [que no participen directamente en las hostilidades de los conflictos armados sin carácter internacional, o que hayan dejado de participar en ellas], en particular el homicidio ...”.

7. En cuanto a los períodos de conflicto armado internacional, el homicidio intencional de personas protegidas (civiles, prisioneros de guerra y soldados fuera de combate) constituye en virtud de los Convenios de Ginebra una infracción grave del derecho internacional humanitario. (Véanse el Primer Convenio de Ginebra, artículo 50; el Segundo Convenio de Ginebra, artículo 51; el Tercer Convenio de Ginebra, artículo 130; el Cuarto Convenio de Ginebra, artículo 147; y el Protocolo Adicional I, artículo 85.)

8. El artículo 12 común a los Convenios de Ginebra Primero y Segundo estipula que los miembros de las fuerzas armadas y las demás personas heridas o enfermas “serán tratados y asistidos con humanidad ... Está estrictamente prohibido todo atentado contra su vida y su persona, en particular matarlos o exterminarlos ...”.

9. El artículo 13 del Tercer Convenio de Ginebra establece que “los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias. Está prohibido y será considerado como infracción grave contra el presente Convenio, todo acto ilícito o toda omisión ilícita por parte de la Potencia detenedora, que comporte la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder.”

10. El artículo 32 del Cuarto Convenio de Ginebra prohíbe toda medida “que pueda causar sufrimientos físicos o la exterminación de las personas protegidas [civiles que estén en poder de una parte en un conflicto internacional armado] que estén en su poder. Esta prohibición e aplica no solamente al homicidio ... sino también a cualesquiera otros malos tratos por parte de agentes civiles o militares.”

2. Violaciones del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida

a. *Ejecución arbitraria*

11. Una ejecución arbitraria es **el homicidio perpetrado por un agente del Estado o cualquier otra persona que actúe con autoridad gubernamental** o con la complicidad, la tolerancia o el consentimiento del Estado, pero **sin ningún proceso judicial o sin el debido**

proceso judicial . Las ejecuciones derivadas de penas de muerte impuestas por un tribunal también constituyen ejecuciones arbitrarias si no se han respetado las garantías del debido proceso establecidas en los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. Las ejecuciones arbitrarias (que deben distinguirse de las ejecuciones realizadas después de un juicio imparcial) son muchas veces *homicidios en circunstancias sospechosas*, con las siguientes características:

- 1) La muerte se produjo mientras la persona estaba en poder de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (por ejemplo, en detención policial), de funcionarios públicos o de otras personas que actúan con carácter oficial;
- 2) La muerte no fue seguida de una investigación oficial. Las autoridades no llevaron a cabo adecuadamente la autopsia de la víctima o no tomaron las medidas necesarias para obtener prueba pertinentes (informe médico, indicios de tortura previa, etc.).

13. Las ejecuciones arbitrarias incluyen los homicidios cometidos por razones políticas, las muertes que resultan de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y los homicidios que siguen al secuestro o la desaparición forzada, cuando se manifiestan las condiciones mencionadas.

b. Investigación de las ejecuciones arbitrarias

14. Los Principios de las Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias⁴ contienen importantes orientaciones para los Estados y los oficiales de derechos humanos. Los Principios se exponen en tres capítulos: Prevención, Investigación y Procedimientos judiciales. Con arreglo al Principio 1, los gobiernos deben **prohibir por ley** todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Además, los gobiernos deben velar por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. *Los Principios reafirman el deber del gobierno de investigar todas las ejecuciones arbitrarias y sumarias.* Disponen, además:

Principio 7. Inspectores especialmente capacitados, incluido personal médico, o una autoridad independiente análoga, efectuarán periódicamente inspecciones de los lugares de reclusión, y estarán facultados para realizar inspecciones sin previo aviso por su propia iniciativa, con plenas garantías de independencia en el ejercicio de esa función. Los inspectores tendrán libre acceso a todas las personas que se encuentren en dichos lugares de reclusión, así como a todos sus antecedentes.

⁴ Los Principios fueron recomendados en 1988 por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia. Fueron aprobados por el Consejo Económico y Social en el anexo de su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, y hechas suyas por la Asamblea General en su resolución 44/162, de 15 de diciembre de 1989.

Principio 8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance por evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales y judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los de los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones internacionales al respecto.

Principio 12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto en medicina forense, haya realizado una **autopsia** adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. ...

Principio 13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

15. La aplicación de estos procedimientos durante las investigaciones por muerte debería permitir la obtención de las pruebas necesarias para mejorar la detección y el descubrimiento de otras ejecuciones. Estas normas también proporcionan a los observadores internacionales *directrices para evaluar las investigaciones sobre muertes sospechosas*. Los Principios se amplían y se explican en el Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias.⁵ También se encuentra información pertinente en las Directrices de las Naciones Unidas sobre la realización de las investigaciones de las Naciones Unidas respecto de las alegaciones de matanzas.⁶

c. *Limitaciones del uso de la fuerza por funcionarios gubernamentales para impedir las ejecuciones arbitrarias*

16. El Comité de Derechos Humanos, al formular observaciones sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicó lo siguiente:

⁵ Documento de las Naciones Unidas ST/CSDHA/12 (1991).

⁶ Documento de las Naciones Unidas DPI/1710 (1995).

La protección contra la privación arbitraria de la vida que se requiere de forma explícita en la tercera frase del párrafo 1 del artículo 6 es de importancia capital. El Comité considera que los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona.⁷

17. Las muertes resultantes del uso legítimo de la fuerza autorizado por la ley no se consideran ejecuciones arbitrarias. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus deberes, deben aplicar, en la medida de lo posible, **medios no violentos** antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto. Cuando el empleo lícito de la fuerza o de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben **reducir al mínimos los daños y lesiones** y respetar y proteger la vida humana.

18. El Artículo 3 del Código de conducta de las Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁸ dispone que “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea **estrictamente necesario** y **en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas**”. Además, en el comentario sobre el artículo 3 se indica lo siguiente:

a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida externa. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños.

⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 6 sobre el artículo 6 (16° período de sesiones, 1982), Recopilación de las observaciones generales, y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), pág. 8.

⁸ Aprobado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

19. En los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley se establecen las siguientes directrices a este respecto:⁹

i. Principios generales sobre el uso de la fuerza

Deben utilizarse primero medios no violentos¹⁰

Debe recurrirse a la fuerza solamente cuando sea estrictamente necesario¹¹

Debe emplearse la fuerza únicamente con fines lícitos para hacer cumplir la ley^{12s}

No se admitirán excepciones ni justificaciones para el empleo ilícito de la fuerza¹³

El empleo de la fuerza siempre debe ser proporcionado al objetivo lícito¹⁴

En el empleo de la fuerza debe ejercerse la moderación¹⁵

Deben reducirse al mínimo los daños y lesiones¹⁶

Debe establecerse un conjunto de medios para el uso diferenciado de la fuerza¹⁷

Todos los funcionarios deben recibir capacitación para el empleo de diversos medios diferenciados en el uso de la fuerza¹⁸

Todos los funcionarios deben recibir capacitación en el empleo de medios no violentos¹⁹

ii. Responsabilidad por el empleo de la fuerza y de armas de fuego

Todos los incidentes de empleo de la fuerza o de armas de fuego deben ser seguidos de un informe y examen por funcionarios superiores²⁰

Los funcionarios superiores serán responsables de los actos de la policía realizados bajo su mando si han tenido conocimiento o debieron haberlo tenido respecto de abusos y no han adoptado medidas concretas²¹

Los funcionarios que se nieguen a cumplir una orden superior ilícita deberán gozar de inmunidad²²

⁹ El resumen que sigue de las normas internacionales sobre el uso de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ha sido extraído de la publicación "Normativa internacional de derechos humanos para la aplicación de la ley: Manual de derechos humanos para la policía", Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (1997).

¹⁰ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 4.

¹¹ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 4 y 5.

¹² Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 4 y 7.

¹³ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 8.

¹⁴ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 2 y 5 a).

¹⁵ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 2, 5 a) y 9.

¹⁶ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 5 b).

¹⁷ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 2.

¹⁸ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 4, 19 y 20.

¹⁹ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 4 y 20.

²⁰ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 11 f) y 22.

²¹ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 24.

Los funcionarios que hayan cometido abusos de estas normas no podrán excusarse sobre la base de que cumplían órdenes superiores²³

iii. Circunstancias en que se admite el empleo de armas de fuego
Las armas de fuego sólo deben emplearse en circunstancias extremas²⁴

Las armas de fuego sólo deben emplearse en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves²⁵

-o-

Con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida²⁶

-o-

Con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia, o para impedir su fuga²⁷

-y-

Sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas²⁸

Sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida²⁹

iv. Procedimientos para el uso de armas de fuego

Los funcionarios deberán identificarse como tales³⁰

-y -

dar una clara advertencia³¹

-y-

deben dar tiempo suficiente para que se tome en cuenta la advertencia³²

-pero-

no se requerirán estas precauciones si se crea un riesgo de muerte o daños graves para el funcionario u otras personas³³

-ni-

cuando resulte evidentemente inadecuado o inútil dadas las circunstancias del caso.³⁴

v. Después del empleo de armas de fuego

Debe prestarse asistencia médica a todas las personas heridas³⁵

²² Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 25.

²³ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 26.

²⁴ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 4.

²⁵ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 9.

²⁶ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 9.

²⁷ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 9.

²⁸ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 9.

²⁹ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 9.

³⁰ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 10.

³¹ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 10.

³² Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 10.

³³ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 10.

³⁴ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 10.

³⁵ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 5 c).

Debe notificarse lo sucedido a los parientes o amigos íntimos de las personas afectadas³⁶

Debe establecerse la investigación cuando se solicite o se requiera³⁷

Debe suministrarse un informe detallado sobre el incidente.³⁸

20. Con arreglo al derecho internacional, **los Estados tienen la obligación de llevar a cabo investigaciones imparciales y exhaustivas de todas las denuncias de ejecuciones arbitrarias**, incluyendo los homicidios mediante el empleo de armas de fuego, con vistas a aclarar las circunstancias, identificar a los responsables, someterles a la justicia, indemnizar a las víctimas o sus familias y adoptar todas las medidas necesarias para evitar que en el futuro vuelvan a ocurrir actos similares. **El resultado de esas investigaciones debe publicarse** (Principios de las Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias).

21. Como el empleo excesivo de la fuerza y de armas de fuego puede lugar a homicidios arbitrarios, este tema está comprendido en la sección sobre el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente. Debe observarse, sin embargo, que el empleo excesivo de la fuerza y de armas de fuego también puede dar lugar a la violación de otros derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la integridad física (véase *infra*).

d. Genocidio

22. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, obliga a los Estados Partes a “sancionar” “el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra” (art. I). La Convención define el genocidio como la comisión de cualquiera de los siguientes actos, *perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso* :

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

23. Debe observarse que el genocidio no requiere la muerte, sino que puede consistir en otros actos identificados por la Convención, cuando se perpetrán con propósito genocida y particularmente cuando involucran a grandes cantidades de personas.

³⁶ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 5 d).

³⁷ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principios 6, 11 f), 22 y 23.

³⁸ Principios sobre el Empleo de la Fuerza, principio 22.

e. *Tentativa de ejecución arbitraria*

24. La tentativa de llevar a cabo una ejecución arbitraria, que fracasa por razones ajenas al propósito inicial de uno o más agentes gubernamentales, constituye una tentativa de ejecución arbitraria. Cualquier acto de esa clase debe ser objeto de una **investigación** que tenga en cuenta los elementos siguientes:

- a) La eventual actividad política, sindical, religiosa o asociativa ejercida por la víctima.
- b) La función o el ámbito de actividad del presunto autor de la tentativa de ejecución arbitraria.
- c) Cualquier extorsión, hostigamiento, amenaza o acecho sufrido por la víctima o sus familiares antes de la tentativa de ejecución.
- d) El empleo, en la tentativa de homicidio, de medios idóneos para lograr el resultado esperado.
- e) La forma y los medios de la tentativa de ejecución.

f. *Amenazas de muerte*

25. Todo acto o manifestación, explícito o implícito, que tenga probabilidades de inspirar en una persona **un temor justificado de ser víctima** de ejecución arbitraria constituye una amenaza de muerte. Los oficiales de derechos humanos deben dedicar atención a las amenazas de muerte:

- a) provenientes de miembros de las fuerzas armadas o de cualquier otra institución pública;
- b) provenientes de individuos o grupos paramilitares relacionados con las autoridades o que actúen con la complicidad o la aprobación tácita de éstas;
- c) cuando existan motivos para considerar que esas amenazas forman parte de una práctica de ejecuciones arbitrarias; cuando la amenaza sea precisa; y cuando existan razones para creer que la amenaza habrá de ser seguida por hechos.

26. En consecuencia, el oficial de derechos humanos debe dar prioridad a la realización de investigaciones sobre los casos en que se encuentre en peligro vidas humanas. Las investigaciones deben procurar establecer la existencia de una ejecución arbitraria, una tentativa de ejecución arbitraria o una amenaza de muerte identificando los elementos de las infracciones que se analizan en el **Capítulo VI, “Determinación y fijación de prioridades respecto de la labor sobre violaciones de derechos humanos”**.

C. Derecho a la integridad de la persona

1. Normas internacionales

a. Normas internacionales de derechos humanos

27. Con arreglo al artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “Nadie será sometido a **torturas** ni a **penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes**”. El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también garantiza el derecho a no ser sometido a torturas. En la Observación General del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 7 se indica que esta disposición **no puede ser objeto de suspensión** incluso en las situaciones excepcionales.³⁹

28. Además, el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 21, interpreta que el párrafo 1 del artículo 10 se aplica a “todas las personas privadas de libertad en virtud de las leyes y autoridad del Estado e internadas en prisiones, hospitales -en particular hospitales psiquiátricos- campos de detención, instituciones correccionales o en otras partes”.⁴⁰ Al comentar la relación entre el artículo 7 y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos indicó en su Observación General N° 21 lo siguiente:

[L]as personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres.

29. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el párrafo 1 de su artículo 1, define la tortura:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "**tortura**" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona **dolores o sufrimientos graves**, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya

³⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 7 sobre el artículo 7 (16° período de sesiones, 1982), Recopilación de las observaciones generales, y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), pág. 10.

⁴⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 21 sobre el artículo 10 (44° período de sesiones, 1992), Recopilación de las observaciones generales, y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), pág. 40.

cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona **en el ejercicio de funciones públicas**, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

30. La excepción “sanciones legítimas” se refiere a la licitud conforme al derecho tanto nacional como internacional. Por lo tanto, no sería legítimo imponer una sanción que violara el artículo 31 de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que prohíbe, en particular, las sanciones corporales. Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirmando que “**la prohibición debe abarcar el castigo corporal**, inclusive los castigos físicos excesivos impuestos como medida pedagógica o disciplinaria. Incluso una medida como el encarcelamiento solitario, según las circunstancias, y especialmente cuando se mantiene a la persona en situación de incomunicación, puede estar reñida con este artículo”.

31. Todos los tratados regionales sobre derechos humanos prohíben la tortura y los tratos o penas crueles o degradantes (párrafo 2 del artículo 5 de la Convención Americana; artículo 5 de la Carta de Banjul; artículo 3 del Convenio Europeo). La Convención Americana añade en el párrafo 1 del artículo 5 que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Conforme al artículo 5 de la Carta de Banjul, “Todas las personas tendrán el derecho a que se respete la dignidad inherente de la persona humana y al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Además, existen dos tratados regionales que se refieren específicamente a la tortura: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes.

b. Derecho internacional humanitario

32. *Los cuatro Convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales* contienen, todos ellos, disposiciones que, expresa o implícitamente prohíben la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Durante los conflictos armados internacionales, **la tortura está prohibida** respecto de los heridos y enfermos en tierra en virtud del artículo 12 del Primer Convenio de Ginebra; respecto de los heridos, enfermos y náufragos en el mar, en virtud del artículo 12 del Segundo Convenio de Ginebra; respecto de los prisioneros de guerra, en virtud de los artículos 17 y 87 del Tercer Convenio de Ginebra; y respecto de los civiles en virtud del artículo 32 del Cuarto Convenio de Ginebra, el artículo 75 del Protocolo Adicional I y el artículo 4 del Protocolo Adicional II.

33. Los civiles están protegidos también por el artículo 37 del Cuarto Convenio de Ginebra, que establece que los civiles en detención deben ser tratados “con humanidad”. El artículo 118 del Cuarto Convenio de Ginebra prohíbe el encarcelamiento “en locales sin luz del día y, en general las crueldades de toda índole” respecto de los internados.

34. Durante los períodos de conflicto armado internacional o las guerras de liberación nacional, el artículo 11 del Protocolo Adicional I prohíbe poner en peligro “**la salud o la integridad física o mental de las personas** en poder de la parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad...”. El artículo 75 también prohíbe “**los atentados contra la dignidad personal**, en particular **los tratos humillantes y degradantes...**”.

35. En cuanto a los conflictos armados sin carácter internacional, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe “**los tratos crueles, la tortura y los suplicios**” de las personas que no participan directamente en las hostilidades. El artículo 3 común proscribe igualmente “**los atentados contra la dignidad personal**, especialmente los tratos humillantes y degradantes”, “**las mutilaciones**, los tratos crueles, la tortura y los suplicios”. Por su parte, el artículo 4 del Protocolo II prohíbe en todo tiempo y lugar: “a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal ... c) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor ... h) **las amenazas** de realizar los actos mencionados”.

2. Violaciones del derecho a la integridad personal

36. Se produce una violación del derecho a la integridad personal cuando el Estado, a través de sus agentes o de cualquier otra persona que actúe en funciones oficiales, por su instigación o con su consentimiento o aquiescencia, aplica la tortura o un trato cruel, inhumano o degradante causando un sufrimiento físico, psicológico o moral. Cuanto mayor sea la gravedad del dolor y el sufrimiento y la intencionalidad con que se inflige, mayor es la probabilidad de que el trato suponga un atentado a la integridad de la persona.

37. En general, corresponden a este tipo de violación tres categorías de actos:

- a) la tortura;
- b) los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y
- c) la tentativa de ejecución.

a. Tortura

38. Conforme a la definición que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el término “tortura” significa todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con fines como los siguientes:

- a) obtener de ella o de un tercero información o una confesión;
- b) castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido;
- c) intimidar o coaccionar a esa persona o a otras; o
- d) cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

39. Los dolores o sufrimientos mencionados constituyen tortura cuando son infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. Sin embargo, los actos que caracterizan la tortura deben interpretarse en sentido amplio y no en sentido estrecho. De cualquier modo, en esta definición de la tortura deben destacarse tres elementos:

- a) un sufrimiento agudo;
- b) infligido intencionadamente; y
- c) por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia.

40. Conforme a esta definición, la violación es una forma de tortura. Como se ha analizado, sin embargo, el oficial de derechos humanos debe observar que el dolor o sufrimiento que sea consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sea inherente o incidental a éstas, no cabe dentro de la definición de tortura si las sanciones son aceptables tanto conforme al derecho interno como conforme a las normas internacionales sobre derechos humanos. Los actos que pueden estar permitidos con arreglo al derecho interno pueden considerarse tortura si son inaceptables con arreglo a instrumentos internacionales, como las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

b. *Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*

41. La tortura es una forma agravada de trato cruel, inhumano o degradante. *Sin embargo, no todos los tratos crueles, inhumanos o degradantes constituyen “tortura”. No siempre resulta fácil establecer una diferencia o una línea divisoria .* Por ejemplo, ¿están comprendidas en la descripción de la “tortura” los golpes que indudablemente son tratos crueles, inhumanos o degradantes? ¿Después de cuántos golpes? ¿Cuál es el umbral de intensidad o sufrimiento, la gravedad de las heridas y las lesiones?

42. Con arreglo al artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, **las obligaciones** enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13 **se aplican tanto a la tortura como a las otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.** Por lo tanto, los artículos 12 y 13 obligan a los Estados a proceder a la investigación, tanto de los casos de tortura como de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Del mismo modo, con arreglo al artículo 10 los Estados deben incluir una educación y una información sobre la prohibición, tanto de la tortura como de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, el personal médico, los funcionarios públicos, etc.

43. *No obstante, la definición de un acto como tortura y no como trato cruel, inhumano o degradante puede tener consecuencias importantes.* Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes exige que todos los Estados Partes velen por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Además, los Estados Partes deben velar por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada (artículo 14) y que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser

invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración (artículo 15). Estas disposiciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no se aplican a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

44. No siempre resulta fácil la distinción entre la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. *Tampoco es preciso que el oficial de derechos humanos haga esa distinción.* Tanto la tortura como los tratos crueles, inhumanos o degradantes constituyen violaciones de los derechos humanos respecto de los cuales el oficial de derechos humanos debe reunir datos e informar.

D. Derecho a la libertad y la seguridad de la persona

1. Normas internacionales

45. Con arreglo al artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Además, el artículo 9 de la Declaración Universal establece que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

46. El párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza que “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.” El Comité de Derechos Humanos ha señalado que “el párrafo 1 es aplicable a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.”⁴¹.

47. El Convenio Europeo y la Carta de Banjul también disponen el derecho a la libertad y la seguridad de la persona (párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo y artículo 6 de la Carta de Banjul). La Convención Americana, en el párrafo 2 de su artículo 7, dispone: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Además, el párrafo siguiente declara que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

48. Para otras normas referentes a los derechos de los detenidos, véase el **Capítulo IX, “Visitas a personas detenidas”**.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 8 sobre el artículo 9 (16° período de sesiones, 1982), Recopilación de las observaciones generales, y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), pág. 11.

2. Violaciones del derecho a la libertad y la seguridad de la persona

a. *Detención arbitraria*

49. Existe violación del derecho a la libertad individual cuando un funcionario público u otra persona que desempeña **funciones oficiales**, o a su instigación o con su consentimiento o aquiescencia, **priva de su libertad a una persona sin una razón válida** reclusiéndola en una cárcel u otro establecimiento de detención o le obliga a permanecer en un lugar de residencia estipulado.

50. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene ante todo una exigencia de legalidad para la detención o prisión. La privación de libertad sólo es admisible cuando se efectúa por causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella. Se viola el principio de legalidad cuando una persona es sometida a detención o prisión por causas que no están claramente establecidas por la ley o que son contrarias a ella.

51. En segundo lugar, el Pacto prohíbe la detención “arbitraria”. El concepto de **arbitrario** va más allá que el de legalidad. La prohibición de la arbitrariedad establece una limitación complementaria a la posibilidad de privar de su libertad a una persona. No basta que la privación de libertad se encuentre establecida por ley. La ley misma no debe ser arbitraria, y su aplicación no debe efectuarse de manera arbitraria. “Arbitrario” significa más que contrario a la ley o ilícito. Debe interpretarse con mayor amplitud, incluyendo elementos de injusticia, falta de razonabilidad y desproporción. Por lo tanto, los casos de privación de libertad establecidos por la ley no deben ser desproporcionados, injustos ni imprevisibles, y la forma concreta en que se realiza una detención no debe ser discriminatoria y debe ser apropiada y proporcionada a las circunstancias del caso.

52. Además, la violación de los derechos de la persona detenida que se indican en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o una combinación de violaciones de esos derechos, puede dar lugar a la detención arbitraria. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que las personas que han sido detenidas sin una orden de detención, o no han sido informadas de los motivos de ella, habían sido detenidas arbitrariamente.

53. Las personas detenidas deben ser reclusas únicamente en lugares de detención reconocidos oficialmente, y su familia y sus representantes legales deben recibir información completa.⁴²

54. Los menores deben estar separados de los adultos, las mujeres de los hombres, y los condenados de las personas que se encuentran en prisión preventiva.⁴³

⁴² Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 12 y párrafo 1 del principio 16; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, artículo 7, párrafo 3 del artículo 44 y artículo 92; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 10; Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, principio 6.

55. Las decisiones sobre la duración y la legalidad de la detención deben tomarse por una autoridad judicial o equivalente.⁴⁴ Todo detenido debe tener el derecho de comparecer ante una autoridad judicial a fin de que se revise la legalidad de su detención.⁴⁵

b. Desaparición forzada

56. Según la Observación General N° 6 del Comité de Derechos Humanos, los Estados Partes deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁶ contiene una orientación detallada sobre las obligaciones de los Estados en esta materia. En general, ocurren desapariciones forzadas en los siguientes casos:

a) se **arresta, detiene o secuestra contra su voluntad** a personas, o se les priva de su libertad en alguna otra forma, por agentes gubernamentales de diversos sectores o niveles del gobierno, o por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y

b) El gobierno se niega después a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de su libertad.

57. El primer criterio es que la persona tiene que haber sido detenida o secuestrada por un agente gubernamental u otra persona que actúe **con carácter oficial** o con la autorización o el consentimiento o aquiescencia del gobierno. Esa responsabilidad del Estado suele ser difícil de verificar. Normalmente los perpetradores de una desaparición forzada cubren sus huellas con cuidado.

58. La probabilidad de una desaparición se acentúa cuando las víctimas han participado en actividades políticas, sindicales u otras actividades asociativas. El oficial de derechos humanos debe preguntar *si la víctima sufrió o no amenazas previas debido a sus actividades o convicciones políticas*. ¿Se ha denunciado la desaparición de alguna otra persona de las mismas organizaciones?

59. El segundo elemento de la definición se refiere a la negativa del gobierno de reconocer la detención o admitir el conocimiento acerca del paradero de la persona. La investigación debe incluir una búsqueda de la persona desaparecida en los centros de detención oficiales o extraoficiales. Esta investigación puede llevarse a cabo por familiares, amigos, oficiales de derechos humanos, etc. Los oficiales de derechos humanos deben interrogar a los

⁴³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, artículos 5, 8 y 53 y párrafos 1 y 2 del artículo 85; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, párrafo 2 del principio 5 y principio 8.

⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 4 del artículo 9; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principios 32 y 37; y Declaración sobre las Desapariciones, párrafo 1 del artículo 10.

⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrafo 4 del artículo 9; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 32.

⁴⁶ Aprobada por la resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, documento de las Naciones Unidas A/RES/47/133.

funcionarios gubernamentales sobre la ubicación anterior y el paradero actual de la persona desaparecida. *El oficial de derechos humanos sólo puede llegar a la conclusión de que se trata de un caso de desaparición forzada después de la negativa del gobierno a facilitar información o ante la falta de toda información.*

60. En síntesis, cabe presumir que existe un caso de “desaparición forzada” cuando la investigación no lleva a ninguna parte, existen amplios motivos para considerar que en la desaparición han participado funcionarios del gobierno o personas que trabajan para él, y existen indicios firmes de que la desaparición tuvo motivos políticos o similares.

61. En la mayoría de los casos el gobierno negará que sus funcionarios, u otras personas que trabajan para él, han participado en las desapariciones y omitirá o se negará a llevar a cabo una investigación adecuada.

62. Cuanto más se aproxime un caso a esta definición, más claramente constituirá una violación grave y persistente de derechos humanos.

E. Derechos referentes a la administración de justicia

63. La administración de justicia incluye el funcionamiento y la independencia de los **tribunales**; la función de los **fiscales**; la función de los **abogados**; la función de los **funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**; los derechos humanos durante **las investigaciones criminales, las detenciones y la prisión**; el derecho a un **juicio imparcial**; las normas de protección de los **detenidos**; las **medidas no privativas de la libertad**; la administración de la **justicia de menores**; los derechos de las **minorías**, **los extranjeros** y los **refugiados**; los derechos humanos de la **mujer** en el sistema judicial; la protección y **reparación en favor de las víctimas** de delitos y abusos de poder; la administración de justicia en los estados de excepción; el derecho de hábeas corpus, el recurso de amparo u otros recursos similares, y el papel de los tribunales en la protección de los derechos económicos y sociales. Con respecto a cada uno de estos temas existen normas internacionales que se reseñan brevemente a continuación. Podrá encontrarse una exposición más detallada y completa de estas normas en la publicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los derechos humanos en la administración de justicia (Serie de Capacitación Profesional; en preparación); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Centro de Derechos Humanos, “Los Derechos Humanos y la Aplicación de la Ley” (Serie de Capacitación Profesional N° 5, 1997) y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Los Derechos humanos y las cárceles” (Serie de Capacitación Profesional; en preparación).

1. Los tribunales

64. El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia

por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

65. Esta disposición se amplía en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

66. Se han adoptado protecciones más explícitas de la **independencia e imparcialidad de los tribunales** por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente a través de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.⁴⁷ El principio 1 establece que “[l]a independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.” El Principio 2 establece que “[l]os jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.”

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

68. El Principio 10 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura establece que las personas “seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas”. El Principio 12 obliga a garantizar “la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.”

69. Los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura garantizan también la libertad de expresión y asociación de los jueces; otras *normas* referentes a la *competencia profesional, selección y formación; las condiciones de servicio e inamovilidad; el secreto profesional e inmunidad; así como las medidas disciplinarias suspensión y separación del cargo.*

70. El Comité de Derechos Humanos destaca lo siguiente:

Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o

⁴⁷ Documento A/CONF.121/22/Rev.1 (1985), párrs. 58 y 59, aprobado por la Asamblea General en su resolución 40/146, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 53 (A/40/53) (1986), párrs. 154 y 155.

especiales. El Comité observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14.”⁴⁸

2. Los fiscales

71. En las Directrices sobre la Función de los Fiscales⁴⁹ se reconoce que los fiscales desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia, y que las normas que rigen el desempeño de sus importantes funciones deben contribuir a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia. Por consiguiente, las Directrices establecen normas respecto de las calificaciones, selección y capacitación de los fiscales; su situación y condiciones de servicio; su libertad de expresión y asociación; su función en el procedimiento penal; sus facultades discrecionales; las alternativas del enjuiciamiento; las relaciones de los fiscales con otros organismos o instituciones gubernamentales; y las actuaciones disciplinarias.

72. El Principio 10 dispone que “[e]l cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales”. El Principio 12 establece que “[l]os fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones **con imparcialidad, firmeza y prontitud**, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal”.

73. Los Principios 13 a 16 establecen seguidamente el deber de los fiscales de desempeñar sus funciones **de manera imparcial y sin discriminación**; tener debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima; prestar la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios que hayan cometido delitos, especialmente las violaciones graves de derechos humanos; y negarse a utilizar pruebas de las que sepan que fueron obtenidas por métodos ilícitos, que constituyen una violación grave de los derechos humanos del sospechoso.

⁴⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/39/40), 1984, párr. 144.

⁴⁹ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/28/Rev.1 (1990).

3. Los abogados

74. En los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados⁵⁰ se reconoce que la protección adecuada de los derechos humanos requiere **un acceso efectivo a servicios jurídicos** prestados por **una abogacía independiente**, y se establece la obligación de los gobiernos de hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada para todas las personas sin discriminación. Los Principios garantizan el acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos; salvaguardias especiales en los asuntos penales; normas en materia de competencia y preparación; garantías para el ejercicio de la profesión; la libertad de expresión y asociación de los abogados; disposiciones sobre las asociaciones profesionales de abogados; y las actuaciones disciplinarias.

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

75. En el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁵¹ se reconoce el deber de esos funcionarios, impuesto por la ley, de **servir a la comunidad, protegiendo a todas las personas contra actos ilegales**, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión. El Código establece la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; limita su empleo de la fuerza a los casos en que sea estrictamente necesario; señala su deber de mantener la confidencialidad de determinados asuntos; prohíbe la utilización de la tortura u otras formas de malos tratos; garantiza que los funcionarios protegerán la salud de los detenidos; establece que deben evitar la corrupción; y dispone que respeten la ley. Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley⁵² ya han sido analizados en este capítulo, en la **sección B, “Derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente”**. Además, para un análisis detallado de las normas internacionales sobre derechos humanos aplicables a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y sus funciones véase: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Centro de Derechos Humanos, “Los Derechos Humanos y la Aplicación de la Ley” (Serie de Capacitación Profesional, N° 5, 1997).

⁵⁰ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/28/Rev.1 (1990).

⁵¹ Resolución del Asamblea General 34/169, Anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 46 (A/34/46) (1979).

⁵² Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, documento de las Naciones Unidas A/CONF.144/28/Rev.1 (1990).

5. Los derechos humanos en las investigaciones criminales, la detención y la prisión

76. El artículo 9 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora de la acusación formulada contra ella”. Se indican otras normas referentes a la detención y la prisión en el **Capítulo IX, “Visitas a personas detenidas”**.

6. El derecho a un juicio imparcial

77. El derecho a un juicio imparcial está garantizado principalmente por los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con respecto a los asuntos penales, comprende los derechos de **ser informado sin demora** de las acusaciones formuladas, en el momento de la detención; **ser llevado sin demora ante un juez** u otro funcionario judicial similar para que se aprecie la legalidad de la detención; la **igualdad de trato** ante los tribunales y cortes de justicia; el derecho a **ser oído públicamente** por un **tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido por la ley; la **presunción de inocencia**; el derecho a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza de la **acusación**; disponer del tiempo y de los medios adecuados para la **preparación de su defensa**; el derecho de comunicarse con un **defensor** de su elección; de ser juzgado **sin dilaciones indebidas**; el derecho a **hallarse presente en el proceso**; a **defenderse personalmente** o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; a interrogar o hacer interrogar a los **testigos**; a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; a ser asistido gratuitamente por un **intérprete** si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; a que la declaración de culpabilidad de un delito sea sometida a un **tribunal superior** conforme a lo prescripto por la ley; la indemnización por cualquier pena sufrida como resultado de una sentencia respecto de la cual se haya probado plenamente que constituyó un error judicial; a no ser sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme (*non bis in idem*); a no ser condenado por actos que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional (**prohibición de la retroactividad de la ley penal**); y a beneficiarse de cualquier reducción ulterior de la pena. Para un análisis más completo de las normas sobre el juicio imparcial, véase el **Capítulo XIII, “Observación de juicios y fiscalización de la administración de justicia”**. (Véase también, en este capítulo, la **Sección E-9, “Administración de la justicia de menores”** y la **Sección E-14, “El derecho de hábeas corpus, el recurso de amparo y otros recursos similares”**).

7. Normas para la protección de los detenidos

78. El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. El artículo 7 añade que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Para un análisis más completo de las normas aplicables véase el **Capítulo IX, “Visitas a personas detenidas”**.

8. Las medidas no privativas de libertad

79. El párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada garantías que aseguren la comparencia del acusado en el acto del juicio”. Esta norma está desarrollada más detalladamente en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio).⁵³

9. Administración de la justicia de menores

80. El párrafo 4 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que en el procedimiento aplicable a los menores de edad **debe tenerse en cuenta esta circunstancia** y la importancia de estimular su **readaptación social**. A su vez, el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece, entre otras cosas, que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales debe ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, y que promueva la reintegración del niño en la sociedad. El niño en esa situación tendrá derecho a que se lo presuma inocente; a ser informado sin demora de los cargos; a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, en general, en presencia de **sus padres** o representantes legales.

81. El niño acusado no debe ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, pero debe poder interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo; a obtener la participación y el interrogatorio de testigo de descargo en condiciones de igualdad; a contar con la asistencia gratuita de un intérprete si es necesario; a que se respete su vida privada; y a que cualquier decisión adversa se someta a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley.

82. Además, se pide que los gobiernos promuevan el establecimiento de medidas para tratar a los niños en situación de conflicto con la ley **sin recurrir a procedimientos**

⁵³ Resolución 45/110 de la Asamblea General, Anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 49A, documento de las Naciones Unidas A/45/49 (1990).

judiciales. El artículo 40 exige también que se disponga de diversas medidas tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y la formación profesional, así como otras **posibles alternativas a la internación en instituciones**, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que **guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.**

83. El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que todo niño privado de libertad sea tratado de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad, y que esté **separado de los adultos** a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño.

84. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se impondrá la **pena de muerte** por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad.

85. Estas normas se desarrollan más detalladamente y se aclaran en diversos instrumentos especiales, entre ellos las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad⁵⁴, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)⁵⁵ y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”).⁵⁶

10. Derechos de las minorías, los extranjeros y los refugiados

86. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone lo siguiente:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

87. Como ya se ha indicado, el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto dispone que la persona acusada tiene derecho a ser asistida gratuitamente por un intérprete si no

⁵⁴ Resolución 45/113 de la Asamblea General, Anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 49A, documento de las Naciones Unidas A/45/49 (1990).

⁵⁵ Resolución 45/112 de la Asamblea General, Anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 49A, documento de las Naciones Unidas A/45/49 (1990).

⁵⁶ Resolución 40/33 de la Asamblea General, Anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 53, documento de las Naciones Unidas A/40/53 (1985).

comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. El artículo 27 dispone también el derecho de las minorías a emplear su propio idioma. Se establecen otras formas de protección en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.⁵⁷

88. El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que *el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un país sólo podrá ser expulsado de él* en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se le permitirá exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente. Se establecen otras formas de protección en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.⁵⁸

89. El artículo 16 del Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, aplicada en virtud del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, asegura a los refugiados *el libre acceso a los tribunales de justicia y el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales*, incluso la asistencia judicial. Puede verse un análisis más detallado de las normas aplicables en el **Capítulo X, “Fiscalización y protección de los derechos humanos de los refugiados y las personas desplazadas que residen en campamentos”** y en el **Capítulo XI “Fiscalización y protección de los derechos humanos de los repatriados y los desplazados internos”**.

11. Derechos humanos de la mujer en la administración de justicia

90. Como ya se ha citado, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a **igual protección de la ley**”, y prohíbe la discriminación por cualquier motivo, incluido el sexo. El artículo 3 también dispone que los gobiernos ratificantes “se comprometen a garantizar a **hombres y mujeres** la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados” en el Pacto. Además, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer **prohíbe la discriminación contra la mujer**. El artículo 2 de esa Convención también obliga a todos los gobiernos ratificantes a “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”.

⁵⁷ Resolución 47/135 de la Asamblea General, Anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 49, documento de las Naciones Unidas A/47/49 (1993).

⁵⁸ Resolución 40/144 de la Asamblea General, Anexo, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 53, documento de las Naciones Unidas A/49/53 (1985).

91. También es pertinente al respecto la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.⁵⁹ Tiene particular importancia la definición de “violencia contra la mujer” que figura en el artículo 1 de la Declaración, que comprende “Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda traer como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer [...], tanto si se produce **en la vida pública o en la vida privada**”. La definición abarca, además, la violencia perpetrada o tolerada por el Estado, la violencia que se produzca **en la familia** (violencia en el hogar) y la **violencia dentro de la comunidad** (artículo 2). La Declaración establece el deber del Estado –por medio de sus sistemas de aplicación de la ley y administración de justicia- de **prevenir, investigar y castigar** todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares, dar acceso a las mujeres que sean objeto de violencia a los mecanismos de la justicia y a recursos justos y eficaces, y asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los funcionarios públicos respectivos reciban una formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer.

12. Protección y reparación de las víctimas de delitos y de abuso de poder

92. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder⁶⁰ dispone que las víctimas de delitos o de abuso de poder deben recibir **acceso a la justicia, pronta reparación y trato justo** (párrafos 4 a 7); **resarcimiento** (párrafos. 8 a 11); **indemnización** (párrafos. 12 y 13); así como **asistencia material, médica, psicológica y social** (párrafos 14 a 17). Con arreglo al párrafo 1, se entiende por “**víctimas de delito**” las personas que, individual o colectivamente, han sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. La definición de “**víctima de abuso de poder**” es idéntica a la de “víctima de delito” salvo en que los perjuicios son causados por acciones u omisiones que no llegan a constituir violaciones del derecho penal nacional pero violan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

93. Existen otros diversos problemas prácticos de las víctimas, entre ellos la necesidad de información acerca de sus derechos, la **participación en el juzgamiento del acusado** u otro proceso penal, **el respeto de la vida privada, la libertad respecto del hostigamiento o las represalias** y las garantías acerca de su **seguridad**.

⁵⁹ Resolución 48/104 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 49, documento de las Naciones Unidas A/48/49 (1993).

⁶⁰ Resolución 40/34 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento N° 53, documento de las Naciones Unidas A/40/53 (1985).

13. La administración de justicia en los estados de excepción

94. Como se analiza más detenidamente en el **Capítulo III, “Normas internacionales aplicables sobre derechos humanos y derecho humanitario: marco general”**, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que los gobiernos **pueden suspender** (es decir, dejar de aplicar) determinados derechos en *situaciones excepcionales* que *pongan en peligro la vida de la nación*, hayan sido *proclamados* oficialmente y sobre los cuales *se haya notificado a las Naciones Unidas*. Sin embargo, existen ciertos derechos que no pueden ser objeto de suspensión, entre ellos la libertad contra la *discriminación; los derechos garantizados por el derecho internacional*, incluyendo los Convenios y los dos Protocolos de Ginebra, así como el derecho a no ser objeto de privación arbitraria de la *vida; la tortura* y otras formas de malos tratos; *la esclavitud; la prisión por deudas; la aplicación retroactiva de penas; el no reconocimiento de la ley; y la infracción de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*. En la sección que sigue figuran también informaciones importantes sobre la administración de justicia en los estados de excepción.

14. El derecho de hábeas corpus, el recurso de amparo y otros recursos similares

95. Aunque en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se emplean las expresiones “hábeas corpus” ni “recurso de amparo”, el Pacto contiene varias disposiciones que garantizan lo esencial del recurso de hábeas corpus y determinados aspectos del procedimiento de amparo que tienen consecuencias similares a las del hábeas corpus. El párrafo 3 del artículo 9 dispone lo siguiente:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad ...

96. El párrafo 4 del artículo 9 dispone lo siguiente:

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

97. El derecho al recurso de hábeas corpus y los aspectos conexos de la acción de amparo es inherente al párrafo 3 del artículo 2, que dispone lo siguiente:

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

98. Aunque el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *no dispuso expresamente que el hábeas corpus y los recursos de amparo similares destinados a impugnar la detención no podrían ser objeto de suspensión, se ha ido reconociendo progresivamente* que el hábeas corpus o el amparo *no pueden ser objeto de suspensión*. Esta evolución se produjo debido al reconocimiento de que, sin la posibilidad de impugnar la legalidad de la detención, especialmente durante los estados de excepción, nunca podría tenerse la garantía de los demás derechos fundamentales incluidos en el Pacto.

99. Dos opiniones consultivas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos han coincidido en sostener que el hábeas corpus y el amparo –los recursos legales que se garantizan en el párrafo 6 del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 25 de la Convención Americana- no pueden ser suspendidos, ni siquiera en situaciones de emergencia, porque forman parte de las “garantías judiciales esenciales” para proteger los derechos cuya suspensión prohíbe el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana.⁶¹ En la primera de esas opiniones consultivas, la Corte señaló que el hábeas corpus cumple una función decisiva en cuanto a asegurar el respeto de la vida y la integridad física de la persona. En la segunda opinión consultiva, la Corte Interamericana declaró que entre las garantías judiciales “esenciales” que no pueden ser objeto de suspensión conforme al artículo 27 figuran el hábeas corpus, el amparo y cualquier otro recurso eficaz ante los jueces o los tribunales competentes, destinado a garantizar el respeto de los derechos y las libertades cuya suspensión no está autorizada por la Convención Americana.

15. Función de los tribunales en la protección de los derechos económicos y sociales

100. Como se analizará más detenidamente en este capítulo, en la **sección I, “Derecho de propiedad”, y la sección J “Derecho a la vivienda y otros derechos económicos, sociales y culturales”**, las normas internacionales de derechos humanos (la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

⁶¹ Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 1986, 13 OEA/Ser.L/III.15, documento 14 (1986), y opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de octubre de 1987, 13 OEA/Ser.L/III.19, documento 13 (1988).

Culturales, en particular) protegen una amplia gama de derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho al trabajo, los derechos sindicales, los derechos de la seguridad social, los derechos de la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la vivienda y la alimentación, el derecho a la asistencia médica, los derechos relativos a la educación y los derechos relativos a la vida cultural. Aunque las normas sobre derechos humanos se han concentrado tradicionalmente, en forma primordial, en el papel de los tribunales para la protección de los derechos civiles y políticos, el poder judicial tiene un función no menos importante en cuanto a asegurar igualmente el cumplimiento de los derechos individuales de orden económico, social y cultural. En muchos países las personas y las organizaciones que están facultadas para el goce de determinados derechos económicos, sociales y culturales recurren cada vez más al sistema judicial como modo de hacer valer esos derechos.

101. Aunque la posibilidad de la imposición judicial coercitiva de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido objeto de ciertas polémicas, los puntos de vista que niegan que esos derechos sean justiciables muchas veces han demostrado ser consecuencia de malentendidos sin fundamento en la naturaleza de las normas sobre los derechos humanos.⁶² En los Principios del Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶³ se indica lo siguiente: “Aunque la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto deberá alcanzarse gradualmente, la aplicación de algunos derechos puede hacerse justiciable de inmediato mientras que otros derechos pasan a serlo con el curso del tiempo ... los Estados Partes deben establecer recursos eficaces incluyendo, cuando proceda, recursos judiciales”.

102. Efectivamente se estableció un nuevo procedimiento de reclamaciones en relación con la Carta Social Europea en el año 1995, y en el marco de las Naciones Unidas continúan las negociaciones encaminadas a un procedimiento similar con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, ha declarado lo siguiente: “Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. [...] Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales.”⁶⁴

⁶² Para un análisis detallado del carácter justiciable de uno de los derechos citados, véase Scott Leckie (1995), “*The Justiciability of Housing Right*”, en *The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights*” (Coomans, van Hoof, Arambulo, Smith y Toebe, comps.), págs. 35 a 72.

⁶³ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1987/17 (1987).

⁶⁴ Observación General N° 3, “Naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 5.

F. Libertad de opinión y de expresión⁶⁵

103. El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier período de expresión.”

104. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, declara lo siguiente:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

105. El Comité de Derechos Humanos ha observado que el párrafo 1 del artículo 19 es “un derecho para el que el Pacto no admite excepciones ni restricciones”.⁶⁶

106. La Convención Americana establece en el artículo 13 el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto ... no puede estar sujeto a previa censura ...
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel

⁶⁵ Para un examen más completo del derecho internacional relativo a la libertad de expresión, véase *The Article 19 Freedom of Expression Handbook* (1993).

⁶⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 10 sobre el artículo 19 (19° período de sesiones, 1983), Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), pág. 13.

para periódicos, de frecuencia radioeléctricas, o de enseres o de aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

107. El párrafo 1 del artículo 9 de la Carta de Banjul dispone lo siguiente: “Toda persona tendrá el derecho de recibir información”. El párrafo 2 añade: “Toda persona tendrá el derecho de expresar y difundir sus opiniones conforme a la ley”.

108. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Convenio Europeo, “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ...”. Además, el párrafo 1 del artículo 10 garantiza que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras ...”.

109. El derecho a la libertad de opinión y de expresión es un derecho fundamental que sirve como pilar de muchos otros derechos, entre ellos los derechos políticos. Para un examen más detallado de los derechos políticos garantizados por el derecho internacional, véase el **capítulo XIV, “Observación de elecciones”**.

G. Libertad de asociación y de reunión

110. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 20, establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.

111. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza en el párrafo 1 de su artículo 22 que “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. Con arreglo al párrafo siguiente, “El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”

112. El párrafo 1 del artículo 11 del Convenio Europeo declara que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses”. El párrafo 1 del artículo 16 de la Convención Americana reconoce que “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”. Estos dos tratados regionales contienen expresiones limitativas que reflejan lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Conforme al párrafo 1 del artículo 10 de la Carta de Banjul, “Todas las personas tendrán el derecho de libre asociación siempre que acaten la ley”.

113. La *libertad de asociación* incluye el derecho a la fundación, la adhesión y la participación en *partidos políticos, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, asociaciones vecinales, organizaciones femeninas, organizaciones religiosas y organizaciones estudiantiles*. La violación de estos derechos afecta al debido funcionamiento de una sociedad democrática.

114. El derecho de *reunión pacífica* debe considerarse junto con la libertad de asociación. El artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza que “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.” La libertad de reunión pacífica está garantizada también por el artículo 15 de la Convención Americana y el artículo 11 de la Carta de Banjul.

H. Libertad de circulación y de residencia

115. Conforme al párrafo 1 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”. El párrafo 2 del artículo 12 añade que “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

116. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza la libertad de circulación y de residencia:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

117. La Convención Americana (artículo 22) y la Carta de Banjul (artículo 12) también garantizan el derecho a la libertad de circulación y de residencia. Las restricciones impuestas por el gobierno a la circulación de la mujer (por ejemplo, exigiéndole ir acompañada por un pariente varón cuando viaja al extranjero) son violaciones claras de este derecho. Tales restricciones también constituyen casos de discriminación por motivos de sexo, que están

prohibidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

118. La negativa del gobierno a expedir un *pasaporte o documento de identificación personal* se considera un obstáculo al ejercicio de este derecho y, en consecuencia, una violación de la libertad de circulación. Los oficiales de derechos humanos también deben tener presente la *vinculación entre la residencia y la nacionalidad*, otro derecho humano fundamental protegido por el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como las consecuencias que puede tener la negativa por un gobierno de los derechos de residencia sobre el goce del derecho a una nacionalidad, y viceversa.

119. Los *desplazamientos forzados de poblaciones* también pueden ser una violación del derecho internacional humanitario cuando se producen durante períodos de conflicto armado. El párrafo 1 del artículo 17 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra dispone lo siguiente: “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas”; en ese caso “se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”. Además, conforme al párrafo siguiente, “No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

I. Derecho de propiedad

120. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 17, dispone que “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente... Nadie podrá ser privado arbitrariamente de su propiedad”. Los dos Pactos no contienen una disposición similar. El artículo 1 de ambos dispone: “Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.” Los dos Pactos también *prohíben* la discriminación por diversos motivos que incluyen *la posición económica*.

121. El derecho de propiedad *se relaciona estrechamente con el derecho a la vivienda*. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, dispone “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados ...”. El derecho a la vivienda se analiza más detalladamente a continuación, como ejemplo de un derecho económico.

J. Derecho a la vivienda y otros derechos económicos, sociales y culturales

122. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene la obligación básica de todos los gobiernos que ratifican ese tratado; su texto es el siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

123. El Pacto reconoce diversos derechos, entre ellos el derecho al trabajo, los derechos sindicales, los derechos de la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la vivienda y la alimentación adecuada, el derecho a la atención de la salud, los derechos a la educación y los derechos a la vida cultural.

124. Los derechos económicos, sociales y culturales se analizan más detalladamente en el **Capítulo XVII, “La fiscalización de los derechos económicos, sociales y culturales”**. Sin embargo, como ejemplo de la aplicación de tales derechos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales formuló en 1991 su Observación General N° 4 sobre el *derecho a la vivienda adecuada* :

“De conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes ‘reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia’. Reconocido de este modo, el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales...

A pesar de que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una vivienda adecuada, sigue existiendo un abismo preocupante entre las normas fijadas en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y la situación reinante en muchas regiones del mundo. Aunque esos problemas suelen ser especialmente graves en algunos países en desarrollo que enfrentan limitaciones graves de recursos y de otra índole, el Comité observa que existen también considerables problemas de falta de vivienda y de viviendas inadecuadas en algunas de las sociedades más desarrolladas económicamente. Las Naciones Unidas calculan que hay más

de 100 millones de personas sin hogar y más de 1.000 millones alojadas en viviendas inadecuadas en todo el mundo. No existe indicación de que estén disminuyendo esas cifras. Parece evidente que ningún Estado Parte está libre de problemas importantes de una clase u otra en relación con el derecho a la vivienda...

El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia 'para sí y su familia' supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos...

En opinión del Comité, el derecho a la vivienda ... debe considerarse ... como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. ... En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: 'el concepto de 'vivienda adecuada'... significa ... espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".⁶⁷

125. La observación señala siete aspectos del derecho a la vivienda adecuada: seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar; y adecuación cultural.⁶⁸

126. La Observación General N° 4 concluye así: "[E]l Comité considera que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional".⁶⁹

127. En junio de 1997, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ofreció una orientación más precisa sobre los desalojos forzados en su Observación General N° 7:⁷⁰

⁶⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 4 (1991), Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), págs. 62 a 64 (se han omitido las notas de pie de página).

⁶⁸ *Ibid.*, págs. 64 a 66.

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 69.

⁷⁰ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/C.12/1997/4 (1997).

“Fundamentalmente, las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del artículo 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del artículo 2 obliga a los Estados a utilizar "todos los medios apropiados" para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del artículo 2 al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos (tal como se definen en el párrafo 3 *supra*). Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra "injerencias arbitrarias o ilegales" en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga.

El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados Partes que utilicen ‘todos los medios apropiados’, inclusive la adopción de medidas legislativas, para promover todos los derechos protegidos por el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general N° 3 (1990) que es posible que tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, es indudable que una legislación contra los desalojos forzosos es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz. Esa legislación debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos. La legislación debe aplicarse además a todos los agentes que actúan bajo la autoridad del Estado o que responden ante él. Además, habida cuenta de la creciente tendencia que se da en algunos Estados a que el gobierno reduzca grandemente su responsabilidad en el sector de la vivienda, los Estados Partes deben velar por que las medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas. Por tanto, los Estados Partes deberían revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto.

... Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa

justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.”

128. Además de las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho internacional humanitario también contiene disposiciones que se refieren a los *desalojos forzados*. Por ejemplo, el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra dispone lo siguiente:

Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo.

129. Del mismo modo, respecto de los conflictos armados sin carácter internacional, el artículo 17 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra dispone lo siguiente:

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

K. Derechos de los refugiados y de los desplazados internos

1. Refugiados

130. La definición de “refugiado” se encuentra establecida en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (modificada por el artículo 1 del Protocolo) como toda persona que, **debido a fundados temores** de ser perseguida por motivos de **raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas**, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país” (véase el **Capítulo X, “Fiscalización y protección de los derechos humanos de los refugiados y las personas desplazadas que residen en campamentos”**). Ciertas personas queda excluidas de la condición de refugiados si han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito de lesa humanidad, un grave

delito común fuera del país de refugio, o se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

131. Los instrumentos regionales sobre los refugiados han ampliado la definición de refugiado. La Convención de la Organización de la Unidad Africana que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de África⁷¹, aprobada por la Organización de la Unidad Africana, amplía la definición de “refugiado” al establecer lo siguiente en el párrafo 2 de su artículo 1: La expresión “refugiado” se aplicará también a toda persona que, debido a una agresión externa, ocupación, dominación extranjera o hechos que perturban gravemente el orden público en cualquier lugar de su país de origen o de nacionalidad, se ve obligada a abandonar su lugar de residencia habitual para procurar refugio en otro lugar situado fuera de su país de origen o de nacionalidad.

132. Rige una definición similar de “refugiado” en América Central a través de la Declaración de Cartagena (véase el **Capítulo XI, “Fiscalización y protección de los derechos humanos de los repatriados y los desplazados internos”**).

133. En el concepto de la protección de los refugiados es fundamental el **principio de no devolución**. El párrafo 1 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados dispone lo siguiente: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

134. El artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados *exonera a los refugiados de los procedimientos de inmigración normales* y establece que los Estados “no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que [han llegado] directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada ...”.

135. Una vez que el Estado receptor ha otorgado la condición de refugiado, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados garantiza determinados **derechos sustantivos** en aspectos como la libertad de religión, el derecho de propiedad, el acceso a los tribunales de justicia, etc.

136. El ACNUR ha señalado a este respecto que la **mujer** “comparte los problemas de protección que experimentan todos los refugiados ... Además, ... las mujeres y niñas refugiadas tienen necesidades de protección propias que corresponden a su sexo: necesitan, por ejemplo, que se les proteja contra la manipulación, el abuso y la explotación sexuales y físicos y la discriminación sexual en los suministros de bienes y la prestación de servicios ... [p]ueden hacer falta esfuerzos especiales para resolver problemas que se plantean específicamente a las mujeres refugiadas ...”.⁷² El ACNUR ha señalado también que el derecho de las mujeres al asilo por razones relacionadas con el género puede establecerse habitualmente sobre la base de las categorías de la definición de “refugiado” referentes a las “opiniones políticas” y los “grupos sociales particulares”.⁷³

⁷¹ Documento de la OUA CM/267/Rev.1 (1969).

⁷² OACNUR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women* 36 (1991), págs. 7 y 8.

⁷³ *Ibid.*

137. Otro importante derecho derivado del derecho internacional sobre los refugiados es el *derecho a buscar asilo*. El párrafo 1 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que “En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él en cualquier país”.

138. También se han adoptado acuerdos regionales que fortalecen los derechos de los refugiados. La Convención de la OUA que rige los Aspectos Inherentes a los Problemas de los Refugiados de África ratifica el principio de no devolución e impone a los Estados miembros la obligación de “... empeñarse al máximo que permita su legislación respectiva para recibir a los refugiados y asegurar el asentamiento de aquellos refugiados que, por razones fundadas, no puedan o no quieran regresar a su país de origen o de nacionalidad”.

139. La Convención Americana incluye disposiciones análogas a las de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. El párrafo 7 del artículo 22 establece que “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado o lo convenios internacionales”.

140. Además, el párrafo siguiente de la Convención Americana dispone: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas” (véase también el **Capítulo X, “Fiscalización y protección de los derechos humanos de los refugiados y las personas desplazadas que residen en campamentos”**).

2. Desplazados internos

141. La persecución que da lugar a movimientos involuntarios en gran escala a través de las fronteras generalmente provoca también desplazamientos dentro de los países. Conforme a los Principios Rectores de los desplazamientos internos⁷⁴, se entiende por desplazados internos:

“las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.”

(Véase el **Capítulo XI, “Fiscalización y protección de los derechos humanos de los repatriados y los desplazados internos”**).

⁷⁴ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/53/Add.2.

142. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario, incluyendo los Principios Rectores citados, establecen una protección jurídica contra las violaciones de derechos humanos a las que suelen ser vulnerables las personas desplazadas dentro de sus países.

143. Aunque los desplazados internos sufren a menudo las mismas amenazas y violaciones de sus derechos humanos, no les es posible gozar de la protección que el derecho internacional ofrece a los refugiados, porque no han cruzado ninguna frontera internacional. No obstante, la Asamblea General ha pedido en ciertas oportunidades al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que otorgara protección y otras formas de asistencia a las poblaciones desplazadas dentro de sus países. Varias otras estructuras de las Naciones Unidas, que incluyen la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, así como muchas otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, también ofrecen protección y asistencia en diversas formas (véase el **Capítulo XI, “Fiscalización y protección de los derechos humanos de los repatriados y los desplazados internos”**).

L. Derechos humanos de la mujer

144. Las normas internacionales sobre derechos humanos disponen que: 1) la mujer y el hombre deben recibir *igualdad de trato*; y 2) se aplica en favor de la mujer una protección especial debido a su situación como *grupo vulnerable*.

145. El artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer define la “discriminación contra la mujer” como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” Con arreglo a este “modelo basado en la no discriminación”, se violan los derechos de la mujer cuando se le niegan los mismos derechos de que goza el hombre.

146. Conforme al artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.” El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 4, interpretó que esta disposición requiere, no solamente medidas de protección, sino también **una acción positiva** destinada a garantizar el disfrute real de los derechos. La acción positiva incluye políticas y actividades que procuran impulsar enérgicamente los derechos de un sector vulnerable mediante la adopción de medidas que, temporalmente, otorguen un trato especial, o una discriminación positiva, a un sector de personas con el fin de reparar las desigualdades. Concretamente con respecto a la mujer, las medidas positivas se contemplan como una estrategia necesaria para alcanzar la igualdad establecida en el artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

147. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reafirma la obligación de reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley (artículo 15). Además, la Convención obliga a los Estados Partes a tomar medidas apropiadas para *eliminar la discriminación* contra la mujer en las esferas de la *vida política y pública* (artículo 7), la *educación* (artículo 10), el *empleo* (artículo 11), los *servicios de atención médica* (artículo 12), la *vida económica y social* (artículo 13) y el *matrimonio y las relaciones familiares* (artículo 16).

148. Debido a la desigualdad histórica de las relaciones de poder, la mujer requiere una atención especial del derecho internacional. El artículo 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer insta a los Estados Partes a suprimir todas las formas de *trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer*. Además, en la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se establece que *la violencia contra la mujer es una forma de discriminación* que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.⁷⁵

149. Como ya se ha indicado, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer se refiere específicamente al problema de la *violencia contra la mujer*, expresión que se define en el artículo 1 como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen **en la vida pública como en la vida privada**”.

150. Esta *definición* es amplia y comprende: *la violencia física, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada*.

151. Las obligaciones del Estado en relación con la eliminación de estos actos figuran enumeradas en el artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. El Estado queda obligado, en particular, a condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla; aplicar por todos los medios apropiados una política encaminada a prevenirla y eliminarla; abstenerse de practicar la violencia contra la mujer; prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares. Puede encontrarse más información sobre las normas internacionales relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer en el *Informe Preliminar del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer*⁷⁶, el *Informe del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer*⁷⁷ y los dos *Informes del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias*.⁷⁸

⁷⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, Observación General N° 19, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), pág. 239.

⁷⁶ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/42 (1995).

⁷⁷ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/53 (1996).

⁷⁸ Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/47 (1997) y E/CN.4/1998/54 (1998).

M. Derechos de las minorías

152. El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama que “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.” En consecuencia, los derechos internacionales de las minorías comprenden como mínimo: 1) el principio de **igualdad** ante la ley y no discriminación; 2) el derecho de profesar y practicar su propia **religión**; 3) el derecho a gozar de su propia cultura; y 4) el derecho de emplear su propio **idioma**”.⁷⁹

153. La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas⁸⁰ reafirma en su artículo 2 los derechos de las minorías que ya se han citado. Además, con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 los Estados tienen una obligación positiva de “proteger la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentar las condiciones para la promoción de esa identidad”.

N. Derechos del niño⁸¹

154. En virtud de las normas internacionales sobre derechos humanos, el niño tiene derecho a cuidado y protecciones especiales. Con arreglo al artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por “niño” se entiende “todo ser humano **menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

155. La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento internacional más general sobre este tema, que abarca el reconocimiento de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales y la protección especial que el niño requiere específicamente. La Convención ha sido ratificada por más naciones que ningún otro tratado sobre derechos humanos y representa de este modo un instrumento de importancia para los oficiales de derechos humanos.

156. El Comité de Derechos del Niño ha identificado cuatro principios cardinales para la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño:

- 1) **no-discriminación** (artículo 2). Es importante observar que la Convención protege al niño contra la discriminación, no sólo sobre la base de sus propias circunstancias, sino también sobre la base de las circunstancias de sus padres, representantes legales u otros familiares.

⁷⁹ Véase Hurst Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination* (1992), págs. 69 y 70.

⁸⁰ Resolución 47/135 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 49, documento de las Naciones Unidas A/47/49 (1993).

⁸¹ Puede encontrarse más información sobre los derechos específicos del niño en el **Capítulo XII, “Derechos del Niño”**.

- 2) **el interés superior** del niño (artículo 3), que debe ser una consideración primordial de los órganos públicos y privados en todos los actos referentes al niño;
- 3) el **derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo** (artículo 6), que destaca no sólo el derecho del niño a no ser privado arbitrariamente de la vida, sino también su derecho a una vida que asegure su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; y
- 4) el respeto de la **opinión del niño** (artículo. 12). El niño debe poder expresar sus opiniones con libertad, y esas opiniones deben oídas y tenidas debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño, en todos los asuntos que le afecten.

157. Aunque el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados Partes a adoptar medidas especiales para la protección del niño, la Convención sobre los Derechos del Niño enumera esferas concretas en que los Estados están obligados a adoptar medidas para proteger los intereses del niño, entre ellas las siguientes:

- a) la protección contra el **perjuicio físico o mental o descuido;**
- b) debe prestarse especial consideración al **niño en situación de infracción de la ley;**
- c) el derecho **del niño impedido** a recibir tratamiento, educación y cuidados especiales;
- d) la **asistencia médica** para todos los niños;
- e) la **educación** primaria, gratuita y obligatoria;
- f) la protección contra la **explotación económica;**
- g) la protección contra todas las formas de **abuso y explotación sexuales;** y
- h) la prohibición del **reclutamiento en las fuerzas armadas** de los niños menores de 15 años.

158. Entre los niños que constituyen *grupos particularmente vulnerables*, que requieren atención, figuran los niños *detenidos*; los niños *privados de su entorno familiar*; los *niños de la calle*; los *niños soldados* (conforme a las respectivas disposiciones de las Convenciones y los Protocolos de Ginebra), los *niños refugiados*, los *niños no acompañados durante la repatriación* y los niños *discapacitados*.

159. Figuran normas especiales sobre los niños detenidos en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad. Pueden encontrarse otras informaciones sobre los derechos del niño, con referencia particular a la administración de justicia, en la **sección E-9 de este capítulo, “La administración de la justicia de menores”**.

O. Derecho al trato no discriminatorio

160. Las normas internacionales de derechos humanos establecen la igualdad de protección y la no discriminación. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 7, dispone que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

161. El párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

162. Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 26 un derecho independiente a la igualdad:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

163. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 26:

[N]o se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. ... Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Dicho de otro modo, la aplicación del principio de no discriminación del artículo 26 no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto.

164. Es importante observar que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la libertad respecto de la discriminación **no puede ser objeto de suspensión**, ni siquiera en situaciones de excepción.

165. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

166. El principio de no discriminación figura también incluido expresamente en la mayoría de los tratados “especializados” sobre derechos humanos. Como ya se ha indicado, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 2 dispone lo siguiente:

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna [...].

167. El párrafo 1 del artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prohíbe igualmente la discriminación racial. El párrafo 1 del artículo 1 define la “**discriminación racial**” en los siguientes términos:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

168. Del mismo modo, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone que la expresión “**discriminación contra la mujer**” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

169. Además, en virtud del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de determinados derechos. En la Recomendación General XX (48) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁸² se establece lo siguiente: “El artículo 5 de la Convención establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el disfrute de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales sin discriminación racial. Cabe señalar que los derechos y las

⁸² Documento de las Naciones Unidas CERD/48/Misc.6/Rev.2.

libertades mencionados en el artículo 5 no constituyen una lista exhaustiva.” Conforme a los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados partes están obligados a asegurar la aplicación efectiva de la Convención.

170. Al determinar si se ha violado o no el derecho a un trato no discriminatorio, la *primera* cuestión que debe plantearse es si existe o no discriminación: cualquier distinción entre individuos en situación similar debe estar justificada por criterios razonables y objetivos. En otras palabras, se trata de determinar *si la distinción se relaciona o no, en forma objetiva y razonable, con el propósito de la ley o la práctica*; si ese propósito mismo está o no en conformidad con los principios reconocidos en materia de derechos humanos.

171. El *segundo* criterio acerca de la discriminación se refiere a que la ley o práctica tenga o no *un efecto discriminatorio*. La aplicación de este criterio es la que a menudo revela la discriminación “oculta”, como la que habitualmente afecta a grupos minoritarios y a las mujeres. En caso afirmativo, el oficial de derechos humanos debe evaluar si el Estado ha cumplido o no su obligación –por ejemplo- con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26), de garantizar “protección igual y efectiva contra cualquier discriminación”. Desde luego, si la discriminación constituye una política deliberada del gobierno, el Estado no ha cumplido su obligación prevista en el artículo 26. El propósito del gobierno puede ser difícil de evaluar, pero puede deducirse, por ejemplo, del carácter evidente o extremadamente desproporcionado de la discriminación, la gravedad de las consecuencias, o los actos y declaraciones conexos de las autoridades.

172. Aunque la discriminación no sea deliberada, el Pacto exige en ciertos casos a los Estados Partes “adoptar **disposiciones positivas** para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto”. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de derechos humanos por esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para remediar esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.⁸³

173. Por otra parte, si la discriminación se basa en “motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico”, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial exige *un esfuerzo positivo adecuado para lograr la igualdad*. El apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención dispone lo siguiente: “Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial por perpetuarla donde ya exista”. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contiene una

⁸³ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18 sobre la no discriminación (37º período de sesiones, 1989), Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.5 (2001), pág. 212.

disposición similar en su artículo 4, que establece que “[l]a adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación [...]”.

174. El oficial de derechos humanos debe observar que gran parte del trato discriminatorio *se comete por protagonistas no estatales*. La recomendación general XX (48) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, acerca del artículo 5, establece lo siguiente: “[e]n la medida en que las prácticas de las instituciones privadas influyan en el ejercicio de los derechos o en la disponibilidad de oportunidades, el Estado Parte debe garantizar que el resultado de estas prácticas no tenga como finalidad ni como efecto crear o perpetuar la discriminación racial.” Los oficiales de derechos humanos deben alentar a las instituciones y las organizaciones no gubernamentales a que lleven a cabo investigaciones sobre los casos de discriminación. Sin embargo, las prácticas sistemáticas pueden hacer necesaria la intervención de los funcionarios de las Naciones Unidas, en particular cuando el trato discriminatorio puede desencadenar una mayor violencia (véase el **Capítulo VI, “Determinación y fijación de prioridades respecto de la labor sobre violaciones de derechos humanos”**).

175. En virtud del artículo 14 del Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, todo Estado parte puede declarar que reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que aleguen ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la Convención. De este modo el artículo 14 establece un mecanismo de denuncias para las personas que consideran que se ha violado su derecho al trato no discriminatorio. Se cuenta con un mecanismo de denuncias similar en favor de las personas respecto de los Estados que han ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

P. Derecho al desarrollo

176. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1986 la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo⁸⁴, que en su artículo 1 dispone lo siguiente: “El **derecho al desarrollo** es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos **están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político** en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él...”. La Declaración reconoce que el desarrollo es “un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan”.

⁸⁴ Resolución 41/128 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 53, documento de las Naciones Unidas A/41/53 (1986).

177. El derecho al desarrollo incluye como **elementos fundamentales**: la soberanía permanente sobre los recursos naturales; la libre determinación; la participación popular; la igualdad de oportunidades; y la promoción de condiciones adecuadas para el goce de los demás derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

178. El artículo 2 dispone lo siguiente: “La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo [...]”. El derecho al desarrollo puede ser invocado tanto por individuos como por pueblos en forma colectiva. Un aspecto aún más importante es que el derecho al desarrollo **obliga** tanto a **los Estados individualmente** a asegurar el acceso adecuado y en condiciones de igualdad a los recursos esenciales, como también a “la comunidad internacional” en su deber de promover políticas de desarrollo justas y una cooperación internacional efectiva.

179. La vigilancia y la formulación de informes sobre el derecho al desarrollo es una labor compleja, que puede exigir un examen detenido de los actos, la política y la repercusión de muy numerosos protagonistas, dentro y fuera del país de destino. Además de las actividades de los agentes del gobierno nacional y sus departamentos, también las actividades de otros gobiernos extranjeros, las instituciones financieras internacionales y hasta las empresas transnacionales pueden ser pertinentes para una evaluación adecuada de este complejo derecho. Al tratar las cuestiones del derecho al desarrollo, los oficiales de derechos humanos deben estar preparados, en consecuencia, para mantener estrechas consultas con los organismos y programas de desarrollo económico y social del sistema de las Naciones Unidas que se encuentren en el país, y que pueden servir como ricas fuentes de datos y análisis sobre su desarrollo (civil, cultural, económico, político y social).

Q. Principios referentes a la impunidad

180. El derecho internacional ha registrado una tendencia a *proscribir la política de impunidad respecto de las violaciones graves de la integridad física*. La tendencia general del derecho internacional contra la impunidad puede observarse en el documento final de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, donde se declara que “[l]os gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley”.⁸⁵

181. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, obliga a los Estados Partes a castigar “... el **genocidio**, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra” (artículo I). Conforme al artículo III de la Convención, las personas que hayan cometido genocidio “serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”. La impunidad del genocidio es claramente incompatible con la Convención.

⁸⁵ Documento A/CONF.157/23, parte II, sección B.5, párr. 60.

182. Los **crímenes de lesa humanidad**, como el genocidio, se consideran delitos internacionales. El artículo 5 de los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad dispone lo siguiente: “Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes.”

183. Conforme al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados se comprometen a garantizar a todos los individuos los derechos estipulados en el Pacto. Cada Estado debe adoptar también las disposiciones legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos esos derechos. De este modo, el Pacto impone a los Estados una obligación positiva de adoptar medidas con vistas a la aplicación de los derechos protegidos por el Pacto. Aunque éste no obliga expresamente a los Estados Partes a castigar las violaciones de derechos, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que el Pacto obliga a los Estados a *investigar las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y las desapariciones* y a *someter a la justicia* a los responsables. Además, en una observación general sobre el artículo 7 del Pacto (que prohíbe la **tortura**), el Comité estableció lo siguiente: “El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro.”

184. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes obliga expresamente a los Estados Partes a enjuiciar penalmente a los torturadores. El artículo 7 de la Convención exige que los Estados extraditen a los presuntos torturadores o “[sometan] el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

185. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de las Naciones Unidas, dispone en su artículo 14 que los presuntos autores de actos de desaparición forzada deben ser entregados a las autoridades civiles competentes “a fin de ser procesados y juzgados”, “a menos que hayan sido extraditados a otro Estado que ejerce su jurisdicción ...”. Además, el párrafo 1 del artículo 18 dispone que “[l]os autores o presuntos autores de actos [de desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”.

186. El Consejo de Seguridad ha fortalecido los esfuerzos internacionales tendientes a no permitir la impunidad de las violaciones graves de derechos humanos al establecer el **Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991** y el **Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda**.⁸⁶

⁸⁶ Resoluciones del Consejo de Seguridad 827, de 25 de mayo de 1993, y 955, de 8 de noviembre de 1994.

187. Sobre la base de estos *dos tribunales especiales*, la experiencia de los *Tribunales de Nuremberg y Tokio* y los juicios conexos realizados después de la segunda guerra mundial en virtud de la *Ley N° 10 del Consejo de Control*, y un proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, se elaboró con los auspicios de la Asamblea General de las Naciones Unidas el Estatuto de la **Corte Penal Internacional**, de carácter permanente, que fue aprobado en Roma en julio de 1998. La conclusión del tratado por el que se establece este tribunal permanente marca un paso importante en la lucha contra la impunidad y constituye una indicación clara de la disposición de la comunidad internacional de impulsar el enjuiciamiento y el castigo de los autores de violaciones graves de los derechos humanos.

188. La Corte Penal Internacional tiene **jurisdicción** sobre los siguientes crímenes, siempre que se hayan cometido después de la entrada en vigor del Estatuto de la Corte: 1) el **genocidio**; 2) los **crímenes de lesa humanidad**; 3) los **crímenes de guerra**; y 4) la **agresión** (artículo 5 del Estatuto). La Corte puede ejercer su competencia respecto de los actos mencionados si un *Estado Parte*, o el *Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes.

189. El Estatuto establece también ciertas *condiciones previas* para el ejercicio de la competencia de la Corte (artículo 12). La Corte puede ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Parte en el Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte: a) el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen; o b) el Estado de que es nacional el acusado del crimen.

190. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de las Naciones Unidas, tiene también en estudio la posibilidad de elaborar otros principios referentes a la impunidad en relación con los derechos civiles y políticos, así como con los derechos económicos, sociales y culturales.

R. Otras normas internacionales de derechos humanos

191. Existen muchas otras normas sobre derechos humanos en los dos Pactos y otros tratados o instrumentos en la materia. El solo hecho de que no se analicen en este capítulo no significa que sean menos dignas de interés. Los oficiales de derechos humanos deben concentrar su atención en las *disposiciones sobre derechos humanos más pertinentes respecto del mandato de su operación*, pero deben reconocer la importancia de que se cumplan todas las demás normas sobre los derechos humanos.