



Unión Interparlamentaria

Por la democracia. Para todos.



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO



Derechos Humanos

© Unión Interparlamentaria 2016

El presente Manual es fruto de la labor conjunta de la Unión Interparlamentaria y las Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos).

Para uso personal y no comercial, la totalidad o parte de esta publicación puede ser reproducida con la condición que sean también copiadas las indicaciones de derecho de autor y las fuentes y no se realicen modificaciones. Por favor informar a la Unión Interparlamentaria sobre el uso del contenido de la publicación.

Diseño de la portada y maquetación: Simplecom graphics

Versión original: inglés

Impreso por Courand et Associés

ISBN 978-92-9142-676-8 (UIP)

HR/PUB/16/4 (ONU)

Fotografía de portada

El principio de universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, el cual establece obligaciones a los gobiernos de actuar en cierta forma, o de abstenerse de determinadas actuaciones, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas o grupos. © Anadolu Agency/Serap Aydin

Índice

Lista de abreviaturas	9
------------------------------	----------

Capítulo 1

¿Qué son los derechos humanos?	19
Definición	19
Principios básicos de derechos humanos	22
Derechos humanos y soberanía del Estado	27
La responsabilidad de proteger	28
Democracia, derechos humanos y parlamentos	30

Capítulo 2

¿Cuáles son las obligaciones del Estado que se derivan de los derechos humanos?	33
¿Qué significa la “obligación de respetar”?	34
¿Qué significa la “obligación de proteger”?	34
¿Qué significa la “obligación de cumplir”?	35
El principio de la realización progresiva	37
El derecho a un recurso efectivo	37
El derecho de recurso a un tribunal internacional o regional de derechos humanos	39
El derecho a obtener reparación por el daño sufrido	39
Reparación para las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales	40

Capítulo 3

Instrumentos internacionales de derechos humanos	45
El nacimiento del derecho internacional de los derechos humanos	45
La Carta Internacional de Derechos Humanos	46
Los tratados internacionales básicos en materia de derechos humanos	47
Otros instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas	48

Capítulo 4

¿Pueden los Estados restringir los derechos humanos?	51
Cláusulas de limitación	52
Derogación durante un estado de emergencia	53
Reservas	56

Capítulo 12

derechos civiles y políticos	131
El derecho a la vida	131
Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: el derecho a la integridad y la dignidad de la persona	142
El derecho a la libertad y la seguridad personal	149
Administración de justicia: el derecho a un juicio imparcial	152
El derecho a la vida privada y a la protección de la vida familiar	159
Libertad de circulación	166
Libertad de pensamiento, conciencia y religión	170
Libertad de opinión y expresión	173
El derecho de reunión pacífica y de asociación	182
El derecho a participar en los asuntos públicos	185

Capítulo 13

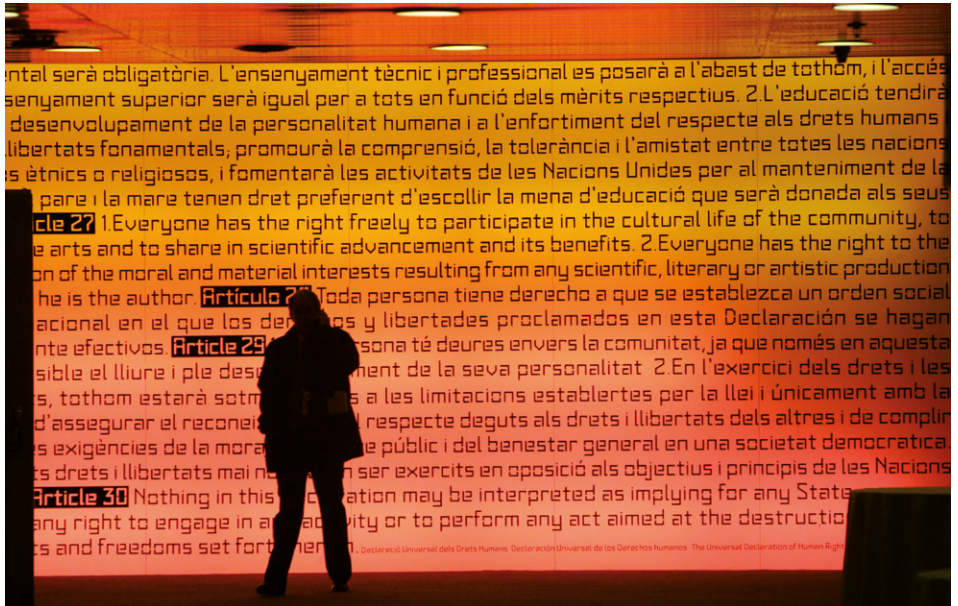
La globalización, el desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales	192
El derecho al desarrollo	201
¿Qué es el derecho al desarrollo?	201
El derecho al desarrollo en el contexto de la Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los procesos conexos	202

Lista de abreviaturas

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AICHR	Comisión Intergubernamental de la ASEAN sobre los Derechos Humanos
APF	Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de la Región de Asia y el Pacífico
APIC	Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunities de la Corte Penal Internacional (CPI)
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CAT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CDH	Consejo de Derechos Humanos
CDHEA	Comisión de Derechos Humanos de los Estados Árabes (también conocida como Comité Permanente Árabe para los Derechos Humanos o Comisión Árabe Permanente sobre los Derechos Humanos)
CED	Comité contra la Desaparición Forzada
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CMW	Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
CNIDH	Comisión Nacional Independiente de Derechos Humanos
COHRE	Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos
Comité CAT	Comité contra la Tortura

Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Comité CRC	Comité de los Derechos del Niño
Comité CRPD	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Comité DH	Comité de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CPIDH	Comisión Permanente Independiente de Derechos Humanos
CPT	Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes
CRC	Convención sobre los Derechos del Niño
CRPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
DCP	Derechos civiles y políticos
DELP	Documento de estrategia de lucha contra la pobreza
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
EPU	Examen periódico universal
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FMI	Fondo Monetario Internacional
FPAN	Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
ICPPED	Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
ICRMW	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (conocida como la Convención sobre los Trabajadores Migratorios)
INDH	Instituciones nacionales de derechos humanos
LEA	Liga de los Estados Árabes
MGF	Mutilación genital femenina
MNP	Mecanismos nacionales de prevención

OCI	Organización de Cooperación Islámica
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Tribunal Penal Internacional-Hábitat	Programa de las Naciones Unidas para los Asentamiento Humanos
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPCAT	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
OUA	Organización de la Unidad Africana
PF-PIDCP/OP-ICCPR	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PF-PIDESC/OP-IPESCR	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
R2P	Responsabilidad de proteger
SAARC	Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional
SADC	Comunidad de África Meridional para el Desarrollo
SCA	Subcomité de Acreditación
SETC	Salas Especiales de los Tribunales de Camboya
SPT	Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
STP	Partido Socialista de Turquía
TEL	Tribunal Especial para el Líbano
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Rwanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia



Capítulo 1

¿Qué son los derechos humanos?

Panel iluminado con el texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Centro de Convenciones Internacional de Barcelona. © AFP/Adrian Dennis

Definición

Los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. La historia de los últimos 250 años ha sido moldeada por los esfuerzos realizados para crear esas condiciones. Comenzando con las revoluciones francesa y americana a finales del siglo XVIII, la idea de los derechos humanos ha inspirado más de un movimiento revolucionario encaminado a dar poder efectivo a los ciudadanos y control sobre los que ostentan el poder, en particular los Gobiernos.

Los derechos humanos son la suma de derechos individuales y colectivos establecidos en constituciones nacionales y en el derecho internacional

Los Gobiernos y otros titulares de deberes tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, que constituyen la base legal para la reivindicación de derechos y la demanda de reparación en caso de incumplimiento (véase el capítulo 2). En realidad, la posibilidad de demandar y exigir reparación es lo que distingue a los derechos humanos de los preceptos propios de los sistemas de valores éticos o religiosos. Desde un punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden definirse como la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados soberanos y consagrados en su legislación nacional y en las normas internacionales de derechos humanos. Desde la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas han desempeñado un papel de primer orden en la definición y la promoción de los derechos humanos, que hasta entonces habían tenido lugar principalmente dentro del Estado-nación. El resultado es que los derechos humanos han quedado codificados en diversos tratados e instrumentos internacionales y regionales que han sido ratificados por la mayoría de los países. Hoy en día, representan el único sistema de valores universalmente reconocido.

Los derechos humanos son múltiples

Los derechos humanos atañen a todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana. Los derechos humanos comprenden no sólo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino también los derechos colectivos de los pueblos (véase el recuadro 1).

Recuadro 1 Ejemplos de derechos humanos

En la esfera de los derechos civiles y políticos

- El derecho a la vida
- El derecho a no sufrir torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos
- El derecho a la libertad y la seguridad de la persona
- El derecho de las personas detenidas a ser tratadas humanamente
- La libertad de circulación
- El derecho a un juicio imparcial
- La prohibición de las leyes penales retroactivas
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica
- El derecho a la vida privada
- La libertad de pensamiento, conciencia y religión

- La libertad de opinión y expresión
- La prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso
- La libertad de reunión
- La libertad de asociación
- El derecho a contraer matrimonio y formar una familia
- El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser elegido y a tener acceso a las funciones públicas

En la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales

- El derecho a trabajar
- El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos
- El derecho a la seguridad social
- La protección de la familia
- El derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos alimentos, vestido y vivienda adecuados
- El derecho a la salud
- El derecho a la educación

En la esfera de los derechos colectivos

- El derecho de los pueblos a:
 - la libre determinación;
 - el desarrollo;
 - el libre uso de su riqueza y sus recursos naturales;
 - la paz;
 - un medio ambiente saludable.
- Otros derechos colectivos:
 - derechos de las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas;
 - derechos de los pueblos indígenas.

Principios básicos de derechos humanos

Los derechos humanos son universales

“Los derechos humanos no son ajenos a ninguna cultura y son naturales de todas las naciones; son universales”.

Kofi A. Annan, ex Secretario General de las Naciones Unidas, discurso pronunciado en la Universidad de Teherán el Día de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1997.

Los derechos humanos son universales porque están basados en la dignidad de todo ser humano, con independencia de la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva. Puesto que son aceptados por todos los Estados y pueblos, se aplican de forma igual e indiscriminada a todas las personas y son los mismos para todas las personas en todos los lugares.

Recuadro 2 Los derechos humanos: ¿un concepto occidental?

En algunas ocasiones se ha puesto en tela de juicio la universalidad de los derechos humanos con el argumento de que son un concepto occidental, parte de una actitud neocolonial que se propaga por todo el mundo. Un estudio publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1968¹ mostró claramente que las aspiraciones profundas que subyacen en los derechos humanos corresponden a conceptos —los conceptos de justicia, integridad y dignidad de la persona, la ausencia de opresión y persecución, y la participación en los empeños colectivos— que aparecen en todas las civilizaciones y en todas las épocas. No obstante, siguen produciéndose en una diversidad de contextos aseveraciones de que los derechos humanos no son universales. Por ejemplo, los Estados a menudo han cuestionado la universalidad de los derechos humanos para justificar violaciones de los derechos de las mujeres en el nombre de la cultura. Estas prácticas suelen fundamentarse en estereotipos dañinos sobre el papel de la mujer en la sociedad. La obligación de eliminar estos prejuicios y estereotipos es obvia conforme al derecho internacional de los derechos humanos. La perspectiva de los derechos humanos reconoce que la cultura cambia a lo largo del tiempo, pero también interroga si las mujeres ejercen alguna influencia en los procesos de adopción de decisiones que definen la cultura de una comunidad determinada. Hoy en día, la universalidad de los derechos humanos queda de manifiesto por el hecho de que la mayoría de los países, pertenecientes al abanico completo de tradiciones culturales, religiosas y políticas, han adoptado y ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

¹ *Le droit d'être un homme*, antología de textos preparada bajo la dirección de Jeanne Hersch, la UNESCO y Robert Laffont, 1968.

Los derechos humanos son inalienables

Los derechos humanos son inalienables: ninguna persona puede ser despojada de sus derechos humanos, salvo en circunstancias legales claramente definidas. Por ejemplo, el derecho de una persona a la libertad puede verse restringido si un tribunal la declara culpable de un delito al término de un juicio imparcial.

Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes

Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. Dado que cada derecho humano trae consigo otros derechos humanos y depende de ellos, la violación de un derecho afecta al ejercicio de otros. Por ejemplo, el derecho a la vida presupone el respeto del derecho a los alimentos y a un nivel de vida adecuado. Negar el derecho a la educación básica puede influir en el acceso de una persona a la justicia y su participación en la vida pública. La promoción y protección de los derechos económicos y sociales supone la libertad de expresión, de reunión y de asociación. En consecuencia, los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son complementarios e igualmente indispensables para la dignidad e integridad de toda persona. Además, el respeto de todos los derechos es un requisito fundamental para la paz y el desarrollo sostenibles.

La comunidad internacional afirmó el concepto integral de los derechos humanos en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993.

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

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 5.

Recuadro 3 Los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son universales, indivisibles y están relacionados entre sí

Amartya Sen, Premio Nobel de Economía, ha proporcionado pruebas empíricas de que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. En sus investigaciones sobre las hambrunas, por ejemplo, observó que existe un vínculo claro e inequívoco entre las hambrunas, la gobernanza y el respeto de todos los derechos humanos, entre países ricos y pobres por igual. Cuando los gobiernos respetan los derechos civiles y políticos, las personas pueden expresar

sus preocupaciones, y los medios de comunicación, aumentar la sensibilización general respecto a los riesgos de hambruna. En consecuencia, los líderes son conscientes de los peligros que conlleva ignorar estos riesgos y es más probable que se les exijan responsabilidades por sus políticas, incluidas aquellas que afectan a los derechos económicos, sociales y culturales².

El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación

Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos se han derivado de la discriminación contra grupos concretos. El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, explícitamente consagrados en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, son por tanto fundamentales para la protección de todos los derechos humanos. El derecho a la igualdad obliga a los Estados a velar por la observancia de los derechos humanos sin discriminación por motivo alguno, incluidos el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la pertenencia a una minoría nacional, la posición económica, el nacimiento, la edad, la discapacidad, la orientación sexual o la condición social o de otro tipo. Asimismo, es importante tener en cuenta que la discriminación no sólo consiste en una “distinción, exclusión o restricción”, sino que incluye también una “preferencia” inexcusable con respecto a ciertos grupos. Hoy en día, la lucha contra la discriminación sigue siendo un reto para muchas personas en todo el mundo.

Recuadro 4 El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación

- La no discriminación es uno de los pilares en que se basan los derechos humanos.
- Las diferencias ante la ley deben estar basadas en diferencias entre los hechos.
- Las distinciones requieren una justificación razonable y objetiva.
- Debe observarse el principio de proporcionalidad.
- Las características que han sido, y siguen siendo, utilizadas como motivo de discriminación comprenden las siguientes: sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional, étnico o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica, nacimiento, edad, discapacidad, orientación sexual y condición social o de otra índole.

La diferencia en los hechos puede justificar la diferencia ante las leyes

No toda distinción constituye discriminación. Las distinciones tanto de hecho como de derecho basadas en **criterios razonables y objetivos** pueden estar justificadas. La carga de la prueba recae en los Gobiernos: deben demostrar que cualquier distinción que se aplique es realmente razonable y objetiva.

² Amartya Sen, *Poverty and Famines: An Essay on Entitlements and Deprivation*, Clarendon Press, 1982.

Recuadro 5 Diferenciación justificada en relación con el empleo

Dos directivas de la Unión Europea sobre igualdad racial e igualdad en el empleo³ permiten a los Gobiernos autorizar un trato diferenciado en ciertas circunstancias. Así, se permite la diferenciación en un número reducido de casos relacionados con trabajos cuyo desempeño requiere realmente una distinción en relación con el origen racial o étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. Como ejemplo cabe citar las profesiones de modelo o actor, en los que la autenticidad o el realismo pueden exigir que los interesados sean de un origen o una edad determinados, o algunos puestos en la iglesia u organizaciones análogas que entrañan el contacto con el público (a diferencia de otras funciones en los mismos órganos, como las labores administrativas o la distribución de comidas) en las que debe emplearse a personas de determinada confesión o creencia.

Instrumentos específicos para grupos determinados

Los principios de igualdad, universalidad y no discriminación no son óbice para reconocer que los miembros de ciertos grupos necesitan una protección particular. Se han diseñado mecanismos e instrumentos de derechos humanos específicos para proteger los derechos de las mujeres y de grupos determinados, como los extranjeros, los apátridas, los refugiados, las personas desplazadas, las minorías, los pueblos indígenas, los niños, las personas con discapacidades, las personas LGBT (lesbianas, gais, bisexuales y transgénero), las personas con albinismo, los trabajadores migrantes y las personas privadas de libertad.

Recuadro 6 Derechos de los pueblos indígenas

Conforme al artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/RES/61/295, de septiembre de 2007), los Estados tienen la obligación de obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Recuadro 7 Derechos de las personas con discapacidades

En el Reino Unido, la Ley de igualdad de 2010 obliga a los empleadores y a los proveedores de servicios a realizar “ajustes razonables” en la organización de tareas y en las instalaciones para facilitar el acceso a trabajadores con discapacidad. Esta ley contiene una lista pormenorizada de los tipos de medidas que se necesitan.

3 Directivas del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre personas con independencia de su origen racial o étnico, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En Costa Rica, la Ley de 1996 de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad estipula la obligación de capacitar prioritariamente a las personas con discapacidad mayores de dieciocho años que, como consecuencia de su discapacidad, no hayan tenido acceso a la educación.

En Ecuador, la Ley Orgánica de Discapacidades de 2012 establece que el Estado adoptará las medidas de acción afirmativa en el diseño y la ejecución de políticas públicas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

Medidas especiales temporales

Con el fin de corregir los efectos a largo plazo de una discriminación ejercida en épocas anteriores, en ocasiones es preciso aplicar medidas especiales de carácter temporal. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁴ estipula que “[e]l concepto de medidas especiales se basa en el principio de que las leyes, políticas y prácticas adoptadas y aplicadas para cumplir las obligaciones previstas en la Convención [sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial] deben complementarse, cuando las circunstancias lo aconsejen, con la adopción de medidas especiales temporales destinadas a garantizar el disfrute pleno e igual de los derechos humanos y las libertades fundamentales por los grupos desfavorecidos”⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW)⁶ define esas medidas como “una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria, como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados, y los sistemas de cuotas”⁷.

Por ejemplo, los sistemas de cuotas de carácter temporal diseñados para dar a las mujeres un trato preferente en relación con el acceso a determinados puestos de trabajo, órganos políticos de adopción de decisiones o la educación universitaria pueden considerarse medidas afirmativas encaminadas a acelerar el logro de una igualdad de género real en ámbitos en los que las mujeres han estado, desde siempre, insuficientemente representadas y han padecido discriminación. En el artículo 4 de la Convención se alientan específicamente esas medidas de carácter temporal que, por consiguiente, no se considerarán discriminatorias contra los varones. No obstante, en el momento en que se hayan alcanzado los objetivos de la igualdad de oportunidades

4 Los órganos que vigilan la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos dan más detalles acerca de los distintos derechos y las correspondientes obligaciones de los Estados en forma de “recomendaciones generales” y “observaciones generales”. Para más información véase el Capítulo 5.

5 Recomendación general N° 32 sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (2009).

6 Para más información sobre el CEDAW y los parlamentarios, véase el *Manual para parlamentarios: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y su Protocolo Facultativo*, UIP, Ginebra (2003).

7 Recomendación general N° 25, relativa al artículo 4, párrafo 1, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, acerca de las medidas especiales temporales (2004).

y la igualdad de trato, esas medidas deberán abandonarse. De otro modo, supondrían privilegios injustificados para las mujeres y, en consecuencia, discriminación contra los varones.

De conformidad con la recomendación general N° 25 del Comité CEDAW, no se necesita prueba de discriminación en el pasado para que se adopten esas medidas: “Si bien la aplicación de medidas especiales de carácter temporal a menudo repara las consecuencias de la discriminación sufrida por la mujer en el pasado, los Estados Partes tienen la obligación, en virtud de la Convención, de mejorar la situación de la mujer para transformarla en una situación de igualdad sustantiva o de facto con el hombre, independientemente de que haya o no pruebas de que ha habido discriminación en el pasado”⁸.

Recuadro 8 Medidas especiales temporales: un ejemplo

Se debe hacer hincapié en que la discriminación por motivos de género no se limita únicamente a las mujeres. Por ejemplo, en Noruega, el Ombudsman encargado de la cuestión de igualdad de género ha prestado particular atención a los varones en el contexto de la igualdad de género. El resultado es que la legislación en materia de licencia de maternidad ha sido enmendada para ampliar a los varones los derechos correspondientes. Uno de los cambios consiste en que ahora cuatro de las semanas del período de licencia están reservadas al padre. Si éste no hace uso de este derecho, conocido como “cuota del padre”, la familia pierde su derecho a esa parte de la licencia. La “cuota del padre” fue introducida en 1993 y en los dos años siguientes el porcentaje de nuevos padres que tomaron la licencia de paternidad pasó del 45 % al 70 %. El Ombudsman propuso aún más medidas positivas en favor de los hombres en un número limitado de ocupaciones relacionadas con la atención con el fin de activar el potencial de los varones en esa esfera y con ello contrarrestar la estricta segregación de géneros en ese segmento del mercado laboral y para ofrecer a los niños un concepto menos estereotipado de los papeles de cada sexo.

Derechos humanos y soberanía del Estado

“La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos

8 *Ibid.*

es una preocupación legítima de la comunidad internacional”.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 4.

En otras épocas, cuando los derechos humanos aún se consideraban un asunto interno de cada país, se impedía la intromisión de otros Estados y de la comunidad internacional incluso en los casos más graves de violaciones de los derechos humanos, como el genocidio. Esa actitud, que se apoyaba en el argumento de la soberanía nacional, se puso en tela de juicio durante el siglo XX, especialmente a consecuencia de las actuaciones de la Alemania nazi y las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, y posteriormente también por el fracaso de la comunidad internacional a la hora de evitar atrocidades masivas como las perpetradas en Camboya, Rwanda y Bosnia y Herzegovina. En la actualidad, el concepto de soberanía como argumento que prohíbe la intromisión de otros países se ha visto reemplazada en gran medida por el de la responsabilidad, según el cual se considera a los Estados responsables del bienestar de sus pueblos.

La responsabilidad de proteger

El 16 de septiembre de 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos con motivo de la Cumbre Mundial 2005 en el marco de la Asamblea General, aprobaron por unanimidad los principios que conforman la Responsabilidad de Proteger (R2P, según sus siglas en inglés). En el párrafo 138 del documento final de la Cumbre Mundial 2005 (A/RES/60/1), adoptado sin votación, enfatiza que cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esto conlleva la prevención de dichos crímenes, o la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. En el documento final también se reafirma que la comunidad internacional debe alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad. En el párrafo 139, los líderes mundiales reconocieron la responsabilidad de la comunidad internacional con respecto a la utilización de los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, por medio de las Naciones Unidas, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Según se expresa en el mismo párrafo, si los medios pacíficos resultan inadecuados, y es evidente que las autoridades nacionales no protegen a sus poblaciones de dichos crímenes, la comunidad internacional está dispuesta a tomar “medidas colectivas” por medio del Consejo de Seguridad, “de manera oportuna y decisiva” en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII. Estas actuaciones pueden consistir en medidas coercitivas, como las sanciones y, en última instancia, la fuerza militar.

El Secretario General (véase A/63/677) resumió los compromisos adoptados en la Cumbre Mundial como la representación de tres pilares no secuenciales e igualmente importantes: “la responsabilidad de proteger que incumbe al Estado” (primer pilar),

“asistencia internacional y formación de capacidad” (segundo pilar) y “respuesta oportuna y decisiva” (tercer pilar).

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reafirmó los principios de la responsabilidad de proteger, según quedaron establecidos en el documento final de la Cumbre Mundial 2005, en su resolución 1674 (2006) relativa a la protección de los civiles. En 2011, invocó la R2P en las resoluciones 1970 y 1973 sobre la situación en Libia, en la resolución 1975 sobre la situación en Côte d'Ivoire, en la resolución 1996 sobre la situación en Sudán del Sur, y en la resolución 2014 sobre la situación en Yemen. En la resolución 1973 en particular se autorizan “todas las medidas necesarias (...) para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza”.

Las primeras ocasiones en que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pidió a un Estado que cumpliera “su responsabilidad de proteger a su población” se produjeron en las resoluciones adoptadas durante el período extraordinario de sesiones sobre Libia (véase A/HRC/RES/S-15/1) y Siria (A/HRC/RES/S-18/1). Tres resoluciones del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/19/22, A/HRC/RES/20/22 y A/HRC/RES/21/26) van más allá al indicar “el hecho de que las autoridades sirias hayan incumplido manifiestamente su obligación de proteger a la población siria”. Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos emitió resoluciones en las que se condenan las violaciones perpetradas en estas situaciones, estableció comisiones de investigación y, en el caso de Siria, envió una misión de determinación de los hechos del ACNUDH.

La R2P sienta nuevas bases conceptuales al fijar una serie de principios que proporcionan una guía sobre la forma de responder con eficacia, sin dejar de observar la Carta de las Naciones Unidas, cuando los derechos humanos se encuentran en una situación de mayor riesgo. En lugar de establecer un derecho discrecional para la intervención de cada Estado (como prevé el “derecho de intervención por razones humanitarias”), la R2P considera que la comunidad internacional en su conjunto tiene la obligación de utilizar todas las medidas prescritas, y circunscritas, por la Carta de las Naciones Unidas con el fin de evitar las violaciones más atroces y responder ante ellas. La R2P se apoya en una obligación indiscutible conforme al derecho internacional: la de evitar el genocidio en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que a su vez también refleja el derecho internacional consuetudinario.

Desde una perspectiva parlamentaria, la Asamblea de la Unión Interparlamentaria reconoce que los parlamentos de todo el mundo deberían estudiar la manera de poner en práctica y aplicar la R2P de manera oportuna, coherente y eficaz, a fin de evitar una situación donde la comunidad internacional se encuentre estancada sobre la necesidad de actuar y sobre los medios de prevenir o de hacer cesar la masacre de civiles⁹.

9 Resolución: Responsabilidad de proteger; el rol del parlamento en la protección de los civiles, adoptada por la 128ª Asamblea de la UIP, Quito, 27 de marzo de 2013.

Democracia, derechos humanos y parlamentos

“Como ideal, la democracia trata fundamentalmente de mantener y promover la dignidad y los derechos fundamentales del individuo, garantizar la justicia social, facilitar el desarrollo económico y social de la colectividad, reforzar la cohesión de la sociedad, impulsar la tranquilidad nacional y crear un clima propicio para la paz internacional. Como forma de gobierno, la democracia es el mejor modo de conseguir esos objetivos; es también el único sistema político capaz de corregirse a sí mismo”.

Unión Interparlamentaria, Declaración Universal sobre la Democracia, El Cairo, septiembre de 1997, párr. 3.

Durante el último decenio se ha estudiado de forma exhaustiva la relación entre la democracia y los derechos humanos. La democracia ha dejado de considerarse simplemente un conjunto de normas de procedimiento para el ejercicio del poder político; hoy en día también se ve, junto con los derechos humanos, como una forma de preservar y promover la dignidad de la persona. En 1995, la Unión Interparlamentaria emprendió la elaboración de una Declaración Universal sobre la Democracia con el fin de promover las normas internacionales y contribuir a la democratización en todo el mundo. En la Declaración, adoptada en 1997, la democracia y los derechos humanos están inseparablemente vinculados.

Aunque la expresión de la democracia pueda diferir en los distintos contextos, sus valores centrales son universales. Éstos se encuentran consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Tanto la Declaración como el Pacto establecen derechos que toda democracia debería promover y proteger y en los que las democracias deberían basarse. Entre éstos se incluyen en particular los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica, el derecho a participar en los asuntos públicos y en los procesos de adopción de decisiones, y los derechos del acceso a la justicia, de un juicio imparcial y de reparaciones por las violaciones de los derechos humanos.

Además, la existencia de instituciones sólidas y responsables, junto con procesos de adopción de decisiones transparentes e inclusivos, constituyen el requisito para lograr un sistema eficaz y legítimo de gobernanza democrática que respete los derechos humanos. El parlamento, órgano soberano constituido mediante elecciones periódicas para velar por el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo, es por tanto una institución clave de la democracia. Como órgano facultado para legislar y mantener las políticas y las medidas del poder ejecutivo bajo un escrutinio constante, el parlamento también desempeña un papel fundamental en la promoción y la protección de los derechos humanos. Además, los parlamentos establecen el marco jurídico que garantiza el estado de derecho, pilar básico de la democracia y de la protección de los

derechos humanos¹⁰. Por todos esos motivos, los parlamentos son fundamentales para la democracia y los derechos humanos.

10 "Para el sistema de las Naciones Unidas, el estado de derecho es un principio de gobernanza en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, deben rendir cuentas a leyes promulgadas públicamente, ejecutadas por igual y adjudicadas por separado, que son conformes con las normas internacionales de derechos humanos. Exige, asimismo, medidas que velen por la adherencia a los principios de supremacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, imparcialidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la toma de decisiones, seguridad jurídica, ausencia de arbitrariedad y transparencia legal y procedimental"; Nota orientativa del Secretario General sobre el enfoque de las Naciones Unidas a la asistencia al estado de derecho.



Capítulo 2

¿Cuáles son las obligaciones del Estado que se derivan de los derechos humanos?

En virtud del derecho internacional vigente, *los Estados son los principales titulares de deberes que asumen obligaciones en relación con los derechos humanos*. No obstante, en principio cualquier persona o grupo puede violar los derechos humanos, y de hecho no dejan de aumentar los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes no pertenecientes al Estado (como empresas, grupos delictivos organizados, terroristas, guerrillas y fuerzas paramilitares y organizaciones intergubernamentales).

Los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho consuetudinario imponen tres obligaciones a los Estados: el deber de respetar, el deber de proteger y el deber de cumplir. Mientras que el equilibrio entre esas obligaciones puede variar de acuerdo con los derechos de que se trate, se aplican en principio a todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Además, los Estados tienen

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: “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 medio de expresión”. © Nur Photo/Chris Jung

el deber de proporcionar reparación en el nivel interno en caso de violación de los derechos humanos.

¿Qué significa la “obligación de respetar”?

La “obligación de respetar” significa que los Estados están obligados a abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos por parte tanto de los individuos como de los grupos. Entraña la prohibición de ciertos actos de los Gobiernos que puedan menoscabar el disfrute de los derechos. Por ejemplo, en cuanto al derecho a la educación, significa que los Gobiernos deben respetar la libertad de los padres de establecer escuelas privadas y de velar por la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones.

¿Qué significa la “obligación de proteger”?

La “obligación de proteger” exige que los Estados protejan a los individuos contra los abusos de agentes no estatales, agentes estatales extranjeros o agentes estatales que actúen al margen de sus funciones públicas. Esta obligación entraña una dimensión tanto preventiva como de reparación. En consecuencia, un Estado tiene el deber de promulgar leyes que protejan los derechos humanos, adoptar medidas para proteger a los individuos cuando tenga conocimiento (o pudiera haber tenido conocimiento) de amenazas a los derechos humanos de los individuos, y garantizar el acceso a recursos jurídicos imparciales en caso de sospecha de violaciones de derechos humanos (véase más adelante). Una vez más puede servir de ejemplo el derecho a la educación. El derecho de los niños a la educación debe ser protegido por el Estado frente a las injerencias y el adoctrinamiento por terceras partes, incluidos los padres y los familiares, los maestros y la escuela, las religiones, las sectas, los clanes y las empresas comerciales.

Los Estados disfrutan de un margen de discreción en lo que se refiere a la obligación de proteger. Por ejemplo, el derecho a la integridad personal y la seguridad obliga a los Estados a combatir el fenómeno generalizado de la violencia doméstica contra las mujeres y los niños. Los Estados tienen la responsabilidad de adoptar medidas positivas en forma de las pertinentes leyes penales, civiles, familiares o administrativas, capacitación de la policía y los jueces o concienciación del público general con el fin de reducir la incidencia de la violencia doméstica.

La obligación del Estado de proteger contra las violaciones cometidas por agentes no estatales es especialmente pertinente en la esfera de los derechos de la mujer. Durante muchos años, la violencia desenfrenada contra las mujeres no se consideró una violación de los derechos humanos si la ejercían agentes privados dentro del “ámbito privado” del hogar, en forma de violencia doméstica (incluso si la naturaleza de la violencia pudiera ser el equivalente a la tortura), o si se producía en el ámbito público, incluso aunque su escala pudiera alcanzar el nivel de una emergencia pública. Esta negligencia anterior con respecto a la experiencia de las mujeres refleja un

prejuicio masculino en el desarrollo del derecho de los derechos humanos y contribuyó a la impunidad por dichas violaciones de los derechos humanos contra las mujeres. Desde entonces, y a lo largo de los últimos 20 años, se ha establecido con firmeza la obligación del Estado de proteger los derechos humanos de la mujer. Lo anterior incluye el deber de proteger a las mujeres ante violaciones cometidas por terceras partes, en los ámbitos público o privado, y de adoptar medidas positivas para cumplir sus derechos humanos.

¿Qué significa la “obligación de cumplir”?

En virtud de la “obligación de cumplir”, los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que los derechos humanos puedan ser ejercidos. El alcance de la obligación de cumplir varía conforme al derecho de que se trate y a los recursos de que disponga el Estado. No obstante, en términos generales, los Estados deberían crear “las condiciones jurídicas, institucionales y de procedimiento que los titulares de derechos necesitan para poder ejercer sus derechos y disfrutar plenamente de ellos”¹. En cuanto al derecho a la educación, por ejemplo, los Estados deben proporcionar formas y modos para que todos reciban enseñanza primaria gratuita y obligatoria, enseñanza secundaria gratuita, enseñanza superior, formación profesional y educación de adultos y para la eliminación del analfabetismo (incluidas medidas como el establecimiento de escuelas públicas suficientes o la contratación y remuneración de un número apropiado de maestros).

Recuadro 9 La obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir: ejemplos

El derecho a la vida

- | | |
|----------|--|
| Respetar | La policía no quitará intencionadamente la vida a un sospechoso con el fin de impedir su fuga. |
| Proteger | Las agresiones de un individuo que pongan en peligro la vida de otras personas (intento de homicidio) serán delitos que acarrearán las penas apropiadas de acuerdo con la legislación penal nacional. La policía investigará debidamente esos delitos con el fin de llevar a sus autores ante la justicia. |
| Cumplir | Las autoridades adoptarán medidas legislativas y administrativas para reducir progresivamente la mortalidad infantil y otros tipos de mortalidad cuyas causas subyacentes pueden ser combatidas. |

Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

- | | |
|----------|---|
| Respetar | La policía no recurrirá a la tortura al interrogar a los detenidos. |
|----------|---|

1 Walter Kalin y Jorg Kunzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 112.

- | | |
|----------|--|
| Proteger | Las autoridades adoptarán medidas legislativas y de otro tipo contra la violencia doméstica. |
| Cumplir | Las autoridades capacitarán a agentes de policía en métodos aceptables de interrogatorio. |

Derecho al voto

- | | |
|----------|--|
| Respetar | Las autoridades no interferirán con el proceso de votación y respetarán el resultado de las elecciones. |
| Proteger | Las autoridades organizarán la votación mediante sufragio secreto para impedir las amenazas por parte de personas en posición de autoridad (como políticos, jefes de clan o de familia o empleadores). |
| Cumplir | Las autoridades organizarán elecciones libres e imparciales y se asegurarán de que vote el máximo número posible de ciudadanos. |

Derecho a la educación

- | | |
|----------|--|
| Respetar | Las autoridades respetarán la libertad de los padres a la hora de escoger una escuela para sus hijos. |
| Proteger | Las autoridades se asegurarán de que terceras partes, incluidos los padres, no impiden que las niñas asistan a la escuela. |
| Cumplir | Las autoridades adoptarán medidas positivas para garantizar que la educación sea culturalmente apropiada para las minorías y los pueblos indígenas, y de buena calidad para todos. |

Derecho a la salud

- | | |
|----------|--|
| Respetar | Las autoridades no restringirán el derecho a la salud (entre otras cosas, mediante esterilizaciones forzosas o experimentación médica). |
| Proteger | La mutilación genital femenina será prohibida y erradicada. |
| Cumplir | Un número adecuado de hospitales y otros establecimientos públicos de asistencia sanitaria proporcionarán servicios accesibles por igual para todos. |

Derecho a la alimentación

- | | |
|----------|--|
| Respetar | Las autoridades se abstendrán de tomar toda medida que impida el acceso a alimentos adecuados (por ejemplo, los desalojos arbitrarios de tierras). |
| Proteger | Las autoridades promulgarán leyes o adoptarán otras medidas para evitar que personas u organizaciones poderosas violen el derecho a la alimentación (por ejemplo, una empresa que contamina el suministro de agua o un terrateniente que desaloja a los campesinos). |

El principio de la realización progresiva

El principio de la realización progresiva se aplica a las obligaciones positivas que tiene el Estado de satisfacer y proteger los derechos humanos, en particular, los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la salud, por ejemplo, no garantiza el derecho de toda persona a estar sana. Sin embargo, sí obliga a los Estados, de conformidad con sus respectivas capacidades económicas y tradiciones sociales y culturales, además de las normas internacionales mínimas, a establecer y mantener un sistema de salud pública que, en principio, pueda garantizar el acceso de todos y todas a ciertos servicios de salud básicos. La realización progresiva significa que los Estados deben establecer objetivos y niveles de referencia con el fin de reducir gradualmente la tasa de mortalidad infantil, aumentar el número de médicos por cada 1000 habitantes, incrementar el porcentaje de la población vacunada contra ciertas enfermedades infecciosas y epidémicas o mejorar las instalaciones básicas de salud, entre otras cosas. Es evidente que el nivel sanitario en los países pobres puede ser más bajo que en los países ricos sin que se viole ninguna de las obligaciones de un Estado de satisfacer el derecho a la salud. La ausencia total de medidas positivas para mejorar el sistema de salud pública, las medidas regresivas o la exclusión deliberada de ciertos grupos (como las mujeres y las minorías religiosas o étnicas) del acceso a los servicios de salud pueden, no obstante, suponer una violación del derecho a la salud.

El derecho a un recurso efectivo

La propia noción de derechos entraña, además de una reivindicación sustantiva, la posibilidad de recurso a una autoridad nacional judicial o administrativa, incluidos los tribunales y las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH), en caso de vulneración de un derecho. Toda persona que afirma que sus derechos no han sido respetados, protegidos o satisfechos debe tener la posibilidad de presentar un *recurso efectivo* ante un órgano nacional competente e independiente, facultado para proporcionar reparación y para hacer que sus decisiones se apliquen.

De conformidad con el Comité de Derechos Humanos (Comité DH), órgano de las Naciones Unidas que se encarga de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (véase el capítulo 5), el párrafo 3 a) del artículo 2 del PIDCP obliga a los Estados a adoptar medidas eficaces para investigar las violaciones de derechos humanos “con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales”². La falta de realización de una investigación

2 El CDH, Observación general N° 31 (26 de mayo de 2004), párr. 15.

podría en sí constituir una violación del PIDCP³. Además, el Comité DH mantiene que los Estados están obligados a velar por que los responsables de ciertas violaciones, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la ejecución sumaria y arbitraria y la desaparición forzosa “sean sometidos a la justicia”⁴.

Asimismo, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (aprobados por la Asamblea General en 2005, A/RES/60/147)⁵ especifican que los Estados tienen la obligación de investigar presuntas violaciones y actuar en consecuencia cuando sea necesario, adoptar medidas administrativas y legislativas apropiadas para prevenir las violaciones, y proporcionar a las víctimas reparaciones adecuadas y un acceso igual y efectivo a la justicia⁶. Las amnistías que impiden el enjuiciamiento de personas por crímenes internacionales o violaciones manifiestas de los derechos humanos pueden interferir con el derecho a un recurso efectivo, incluida la reparación⁷.

Recuadro 10 El derecho a obtener reparación con arreglo a los tratados internacionales y regionales de derechos humanos: ejemplos

Según el artículo 2 3) del PIDCP, los Estados Partes se comprometen a garantizar que a) “toda persona cuyos derechos o libertades (...) hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo” y que 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”.

El artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) estipula que: “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional...”.

El artículo 25 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica) establece esa reparación como derecho humano independiente: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”.

El artículo 23 de la Carta Árabe de Derechos Humanos afirma que: “Todo Estado Parte de la presente Carta actuará para velar por que toda persona cuyos derechos

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*, párr. 18.

5 Las Naciones Unidas, Doc. A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005).

6 *Ibid.*, principio 3.

7 El ACNUDH, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2009, pág. 11.

o libertades reconocidos en la presente Carta hayan sido violados tenga derecho a un recurso efectivo, con independencia de que la violación haya sido cometida por personas que ejercen una función pública”.

El derecho de recurso a un tribunal internacional o regional de derechos humanos

El derecho de recurso a un tribunal internacional o regional de derechos humanos una vez agotadas todas las vías de reparación en el nivel nacional sólo ha sido aceptado en parte. En virtud del CEDH, los particulares pueden recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de carácter permanente, cuyas decisiones son jurídicamente vinculantes. La CADH, el Protocolo Facultativo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Tratado de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) proporcionan mecanismos individuales de denuncia, sujetos a las normas específicas de cada caso (para más detalles, véase el capítulo 8).

Además, los particulares pueden presentar una denuncia ante el órgano de tratados responsable de supervisar el cumplimiento de cada tratado internacional fundamental de derechos humanos (para más detalles, véase el capítulo 5). No obstante, en la actualidad no existe ningún tribunal internacional de derechos humanos *per se*.

El derecho a obtener reparación por el daño sufrido

Tal como se menciona más arriba, el derecho a obtener reparación es un elemento esencial del derecho a un recurso efectivo. En los casos en que el Estado es responsable de una violación de los derechos humanos debido a sus acciones u omisiones, tiene la obligación de proporcionar a las víctimas una reparación adecuada, efectiva y rápida. De hecho, cuando esta reparación no se concede, “la obligación de proporcionar un recurso efectivo (...) no se cumple”⁸. Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones establecen las siguientes formas de reparación (véase el recuadro 11).

Recuadro 11 El derecho de las víctimas a la reparación tras una violación manifiesta de los derechos humanos⁹

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones

8 El Comité DH, Observación general N° 31, párr. 16.

9 Las Naciones Unidas, Doc. A/RES/60/147 (16 de diciembre de 2005), principios 19 – 23.

graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, en las formas siguientes:

La **restitución** entraña, cuando sea apropiado y deseable, restaurar la situación en la que se encontraba la víctima antes de que se produjera la violación de derechos humanos de que se trate. La restitución puede incluir el restablecimiento de la libertad, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La **rehabilitación** incluye las medidas legales, médicas, psicológicas y sociales para ayudar a las víctimas a recuperarse (por ejemplo, estableciendo centros de rehabilitación de las torturas).

La **indemnización** hace referencia al resarcimiento de daños económicos o de otra índole, incluido el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades (por ejemplo, de empleo, educación y prestaciones sociales), los daños materiales, la pérdida de ingresos o el lucro cesante, y los perjuicios morales.

La **satisfacción** hace referencia a las disculpas públicas, la aceptación de responsabilidades, las conmemoraciones y homenajes a las víctimas, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad cuando sea posible y adecuado, una declaración oficial o decisión judicial, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los autores de las violaciones manifiestas de los derechos humanos, la búsqueda de las personas desaparecidas, la identificación y nueva inhumación de los cadáveres según el deseo de la víctima y los familiares, y la inclusión de una exposición precisa de las violaciones manifiestas de los derechos humanos en el material didáctico a todos los niveles.

Las **garantías de no repetición** comprenden medidas que contribuyan a la prevención de futuras violaciones de los derechos humanos. Estas pueden incluir las reformas legislativas e institucionales (por ejemplo, para fortalecer la independencia del poder judicial), los programas que revisan la integridad e idoneidad de los individuos para ejercer cargos públicos, y los esfuerzos por mejorar la observancia de los códigos de conducta por los funcionarios públicos.

Reparación para las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales

Las disposiciones relativas al derecho a reparación que se han citado anteriormente (véase el recuadro 11) se refieren principalmente a los derechos civiles y políticos, mientras que la mayoría de los tratados relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Carta Social Europea, no contienen disposiciones análogas. A pesar de ello, las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) se adjudican cada vez más a tribunales nacionales y regionales, así como a órganos de tratados de las Naciones Unidas. De hecho, los argumentos basados en que los DESC

son demasiado vagos para ser adjudicados, o que afectan a decisiones políticas que deben resolver las autoridades políticas y no los tribunales, no resultan convincentes. Todos los derechos humanos que entrañan una obligación positiva de cumplir requieren necesariamente decisiones políticas por parte de funcionarios del Estado. Así por ejemplo, la capacidad de un sistema de justicia de satisfacer el derecho a un juicio imparcial en un plazo razonable depende de decisiones políticas, incluida la asignación de los recursos necesarios.

Al igual que las violaciones de los derechos civiles y políticos se pueden adjudicar a los tribunales, lo mismo ocurre con las violaciones de muchos DESC. Por ejemplo, los tribunales pueden dictaminar si los Estados han satisfecho sus obligaciones positivas de garantizar el acceso a la atención médica primaria esencial conforme al contenido fundamental del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental que se pueda lograr. Los tribunales también pueden emitir resoluciones sobre si los Estados han cumplido con sus deberes respecto a los DESC y otros deberes inmediatos que derivan de los anteriores, incluida la prohibición de la discriminación en el proceso de salvaguardar los derechos consagrados en el PIDESC.

En la esfera nacional, los DESC no siempre aparecen contemplados en las legislaciones o constituciones nacionales. No obstante, como se ha demostrado especialmente en los tribunales constitucionales de Sudáfrica y la India, cada vez con más frecuencia los tribunales nacionales se declaran competentes respecto a los derechos a la salud, la educación, el agua y una vivienda adecuada (para más detalles sobre el caso de Sudáfrica véase el capítulo 13). Otro ejemplo significativo es el de la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, que, en virtud del anexo 6 del Acuerdo de Paz de Dayton, de 1995¹⁰, dictó numerosas resoluciones relacionadas con una supuesta o aparente discriminación en el disfrute de diversos DESC¹¹.

En el ámbito regional, el Comité Europeo de Derechos Sociales puede aceptar denuncias colectivas de supuestas violaciones de la Carta Social Europea y cuenta con una jurisprudencia significativa a este respecto. De forma adicional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Tribunal de Justicia de la CEDEAO y la Corte y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos tienen jurisdicción para atender denuncias relativas a violaciones de los DESC. Aunque el Tribunal de Justicia de la CEDEAO y la Corte y Comisión Africana pueden atender denuncias relacionadas con todos los derechos de la Carta Africana, la Corte IDH, en virtud del artículo 19 6) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988, sólo está autorizada para decidir en materia de peticiones individuales relativas al derecho a la educación y al derecho a la organización de sindicatos.

En el ámbito internacional, en la actualidad se pueden presentar denuncias ante el Comité DESC gracias a la entrada en vigor en mayo de 2013 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC). El Comité es un órgano cuasi judicial cuyas opiniones, aunque no son jurídicamente

10 *Acuerdo de Paz de Dayton*, anexo seis: Acuerdo relativo a los derechos humanos, artículo XIV (14 de diciembre de 1995).

11 CESCR, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/BIH/CO/1 (24 de enero de 2006), párr. 5.


vinculantes, tienen un peso interpretativo importante. Permiten aclarar el alcance de las obligaciones del Estado en casos específicos y el tipo de medidas que deben adoptarse para proporcionar una reparación a las víctimas. Existen otros tratados internacionales de derechos humanos que también incluyen disposiciones sobre los DESC. Los órganos de tratados creados respectivamente para la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICRMW) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) son competentes para atender denuncias individuales relativas a los DESC conforme a lo estipulado en estos tratados (para más detalles, véase el capítulo 5). En el mismo sentido, puesto que algunos DESC y derechos civiles y políticos (DCP) son interdependientes, existen aspectos de los DESC que también pueden juzgarse mediante los mecanismos de denuncia proporcionados por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PF-PIDCP). Por ejemplo, la denegación de alimentos o atención sanitaria a personas privadas de libertad puede considerarse tortura o trato inhumano o degradante. De forma análoga, los desalojos forzosos pueden afectar al derecho a una vida privada y familiar o violar el debido proceso legal.

Aunque sigue habiendo retos en cuanto a garantizar el derecho a un recurso efectivo para los DESC, las últimas tendencias, como la entrada en vigor del PF-PIDESC, indican un avance en el proceso de revertir la suposición obsoleta de que los DESC no se pueden someter a la justicia.

Recuadro 12 Legislación y competencia de los tribunales nacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales: dos ejemplos

En algunos países la legislación otorga capacidad a los tribunales nacionales para resolver en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En Sudáfrica, donde los DESC están consagrados en la Constitución, el derecho a la alimentación, el acceso a la atención sanitaria y a la vivienda y otros derechos pueden ser protegidos por los tribunales. En la *causa Grootboom (Gobierno de la República de Sudáfrica c. Irene Grootboom y otros, CCT 11/00)*, el Tribunal Constitucional del país sentó un precedente internacional al sentenciar sobre los DESC.

La causa hace referencia a una solicitud en nombre de 900 personas que habían ocupado tierras vacías mientras esperaban a que hubiera disponibles viviendas estatales de bajo costo, pero fueron desalojadas y sus casas destruidas. En primer lugar, los solicitantes presentaron una petición ante el Tribunal Supremo y, más tarde, apelaron al Tribunal Constitucional, con la denuncia de que su derecho a una vivienda adecuada había sido violado. El Tribunal Constitucional apoyó la denuncia de los solicitantes. Resolvió que el Estado tenía la obligación negativa de no impedir o dificultar el acceso a la vivienda y una obligación positiva de crear un entorno que facilitara el cumplimiento de este derecho. Al no aplicar un plan de viviendas coherente y coordinado para los más necesitados, el Estado había



dejado de adoptar medidas razonables para la realización gradual del derecho a la vivienda. El Tribunal ordenó al Estado que “conciba, financie, aplique y supervise medidas para proporcionar una reparación a aquellas personas cuya necesidad es desesperada”.

En 2003, el Parlamento de Escocia aprobó la histórica Ley (escocesa) de las personas sin techo *etc.* de 2003, que creaba un derecho a la vivienda plenamente justiciable. Aunque al principio sólo se aplicaba a personas que tenían una “necesidad prioritaria”, la prueba de necesidades prioritarias se reemplazó gradualmente a lo largo de un ciclo de diez años hasta su abolición final en diciembre de 2012. Por este motivo, en Escocia todas las personas que se encuentran sin techo de forma no intencional tienen el derecho jurídicamente exigible a la vivienda. En su examen de 2009 sobre el cumplimiento del Reino Unido de las obligaciones contraídas en virtud del PIDESC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó la Ley de las personas sin techo como “mejor práctica”, dejando sentado que debería extenderse al resto del Reino Unido, “especialmente la disposición relativa al derecho a la vivienda como derecho jurídicamente exigible”.



Capítulo 3

Instrumentos internacionales de derechos humanos

El nacimiento del derecho internacional de los derechos humanos

La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, uno de los tratados básicos de derechos humanos, fue adoptada en 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dispone que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir la tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción. © Imagen de la Tribunal Penal Internacional/Tobin Jones

La legislación internacional en materia de derechos humanos surgió tras la Segunda Guerra Mundial, con la creación de las Naciones Unidas y la adopción y ratificación de los tratados fundamentales de derechos humanos. No obstante, anteriormente, varios precursores sentaron las bases del marco jurídico internacional en materia de derechos humanos tal como ha quedado establecido hoy en día. En particular, los derechos humanos contaban con protección jurídica en algunos sistemas jurídicos nacionales, incluidos Francia en virtud de la *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano) y los Estados Unidos de América, en virtud de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Además, la doctrina de la protección

diplomática conforme al derecho internacional permitía que los Estados intervinieran en nombre de los nacionales que se encontraban en el extranjero, con el fin de velar por que recibieran un trato de conformidad con las normas internacionales mínimas relativas al trato a los extranjeros. Más adelante, la influencia del Movimiento de la Cruz Roja y el establecimiento en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) llevaron a la conclusión de establecer, respectivamente, los Convenios de Ginebra¹ y los primeros convenios internacionales diseñados para proteger a los trabajadores industriales de la explotación y mejorar sus condiciones de trabajo.

Finalmente, los tratados sobre minorías concluidos tras la primera guerra mundial tenían por objeto proteger los derechos de las minorías étnicas y lingüísticas, por lo que en ocasiones se consideran precursores de los modernos instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, la Convención sobre la Esclavitud, adoptada en 1926, y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, adoptada en 1956, comprometió a las partes a suprimir la trata de esclavos y abolir la esclavitud. En sentido estricto, no obstante, estos tratados no establecían garantías individuales en materia de derechos humanos, sino tan sólo obligaciones de los Estados.

La Carta Internacional de Derechos Humanos

Con el establecimiento de las Naciones Unidas en 1945, “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”² se convirtieron en uno de los objetivos fundamentales que perseguía la comunidad internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) ofrece la primera elaboración autorizada de la expresión “derechos humanos”, tal y como se utiliza en la Carta de las Naciones Unidas, y aunque no fue elaborada ni sometida a votación como instrumento jurídicamente obligatorio, hoy en día, más de 70 años después, la Declaración puede considerarse una *norma general en materia de derechos humanos*.

“La Declaración es un documento intemporal y poderoso que recoge las profundas aspiraciones de la humanidad para vivir en condiciones de dignidad, igualdad y seguridad. Proporciona normas mínimas y ha ayudado a convertir asuntos de orden moral en un marco jurídicamente obligatorio...”

Sergio Vieira de Mello, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, mensaje pronunciado el Día de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 2002.

1 Para obtener más información sobre los Convenios de Ginebra y el derecho humanitario, véase *El respeto del Derecho Internacional Humanitario: Manual para Parlamentarios*, UIP, Ginebra, 1999.

2 *Carta de las Naciones Unidas*, capítulo I, artículo 1, párr. 3.

Recuadro 13 La Declaración Universal de Derechos Humanos

Con el liderazgo de personalidades eminentes como Eleanor Roosevelt, René Cassin y Charles Malik, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consiguió elaborar el proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos en dos años. La Declaración fue adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. En la Declaración se establecen derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y el derecho de toda persona “a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”. Aunque no se trata de un instrumento vinculante y los Estados socialistas y Sudáfrica se abstuvieron cuando fue adoptada, la Declaración ha ido cobrando cada vez más importancia moral y política hasta alcanzar la condición de instrumento sumamente autorizado que recoge el concepto de derechos humanos que tienen las Naciones Unidas. Hoy en día sirve como pilar fundamental del sistema de protección de derechos humanos basado en la Carta (véase el capítulo 6).

Si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos se adoptó en dos años, hicieron falta casi 20 para acordar el texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Tras seis años de redacción, ambos Pactos fueron ultimados en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (véase el capítulo 6) en 1954, pero la Asamblea General tardó otros 12 años en adoptar los Pactos y aún hubieron de transcurrir otros diez años hasta que se depositaron los 35 instrumentos de ratificación exigidos. Los Pactos entraron en vigor por fin en 1976. La Declaración Universal de Derechos Humanos y los dos Pactos, también conocidos como la Carta Internacional de Derechos Humanos, son los únicos instrumentos generales sobre derechos humanos de las Naciones Unidas.

Los tratados internacionales básicos en materia de derechos humanos

La Carta Internacional de Derechos Humanos ha ido complementándose con varios instrumentos vinculantes más específicos, que incluyen tanto normas sustantivas de derechos humanos como disposiciones de aplicación para los procedimientos de denuncia, elaboración de informes e investigación y otras cuestiones. Junto con los dos Pactos, estos tratados forman lo que generalmente se conoce como los tratados básicos de derechos humanos (véase el capítulo 5), compuestos por los siguientes instrumentos:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP; adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976);
- Protocolo Facultativo del PIDCP (adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976); Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte (adoptado en 1989);

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC; adoptado en 1966; entrada en vigor en 1976);
- Protocolo Facultativo del PIDESC (adoptado en 2008; entrada en vigor en 2013);
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD; adoptada en 1965; entrada en vigor en 1969);
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW; adoptada en 1979; entrada en vigor en 1981);
- Protocolo Facultativo de la CEDAW (adoptado en 1999; entrada en vigor en 2000);
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT; adoptada en 1984; entrada en vigor en 1987);
- Protocolo Facultativo de la CAT (OPCAT, adoptado en 2002, entrada en vigor en 2006);
- Convención sobre los Derechos del Niño (CRC; adoptada en 1989; entrada en vigor en 1990);
- Protocolos Facultativos de la CRC sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (adoptados en 2000, entrada en vigor en 2002);
- Protocolo Facultativo de la CRC sobre un procedimiento de comunicaciones (adoptado en 2011, entrada en vigor en 2014);
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (conocida como Convención sobre los Trabajadores Migratorios o ICRMW; adoptada en 1990; entrada en vigor en 2003);
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD; adoptada en 2006; entrada en vigor en 2008);
- Protocolo Facultativo de la CRPD (adoptado en 2006; entrada en vigor en 2008);
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (ICPPED; adoptada en 2006; entrada en vigor en 2010).

Otros instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas y sus organismos especializados han adoptado muchos otros instrumentos no vinculantes de derechos humanos dedicados a las mujeres y grupos particulares, entre ellos los refugiados, los extranjeros y los apátridas, las minorías y los pueblos indígenas, las personas privadas de libertad, las personas con discapacidades, los niños y niñas y las víctimas de delitos. Otros instrumentos universales se ocupan de importantes violaciones de los derechos humanos como la esclavitud, la tortura, las desapariciones forzadas, el genocidio, los trabajos forzados y la intolerancia religiosa, o se centran en otras cuestiones específicas de derechos humanos en los ámbitos de

la educación, el empleo, el desarrollo, la administración de justicia, el matrimonio y la libertad de asociación y de información.

En el Anexo figura una lista detallada de los tratados de derechos humanos e instrumentos no vinculantes.

Recuadro 14 Redacción y adopción de los tratados internacionales de derechos humanos y los instrumentos conexos

Todos los tratados internacionales y las principales declaraciones en materia de derechos humanos son adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, único órgano en el que están representados todos los Estados Miembros (193 en la actualidad), cada uno con un voto. El proceso de redacción a menudo comienza con la adopción de una declaración no vinculante, que contiene una definición común, y prosigue con la tarea más difícil de elaborar normas con fuerza jurídica obligatoria.

Hasta 2006, el texto de los instrumentos de derechos humanos era generalmente elaborado en primer lugar por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que solía delegar la ronda inicial de la redacción en su Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, de carácter permanente, o en un grupo de trabajo entre períodos de sesiones establecido con ese fin por la Comisión. El proceso de redacción en la Comisión y sus órganos subsidiarios solía tardar como mínimo varios años y llegó incluso a dos decenios para los dos Pactos.

Con la sustitución en 2006 de la Comisión de Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos, y la Subcomisión por un Consejo Consultivo (véase el capítulo 6), en la actualidad es el Consejo el que prepara el texto de los nuevos instrumentos. A continuación, el proyecto debe ser adoptado oficialmente por la Asamblea General tras ser sometido a debate, en particular por su Tercera Comisión de Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales.

Una vez que la Asamblea General adopta un tratado, generalmente por consenso, éste se abre a la firma y ratificación por los Estados Miembros. Más adelante entra en vigor después de que los Estados Miembros depositen un número concreto de instrumentos de ratificación o adhesión.

Recuadro 15 Jurisprudencia en materia de derechos humanos

Los tratados y convenios en materia de derechos humanos son instrumentos vivos que evolucionan constantemente en razón de la jurisprudencia de los tribunales y órganos de expertos responsables de vigilar la aplicación de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos (véase el capítulo 5 sobre los órganos de tratados y el capítulo 8 sobre los tratados regionales de derechos humanos y su vigilancia). Esos órganos han dado a las normas internacionales de derechos humanos interpretaciones dinámicas y han adaptado sus disposiciones a las circunstancias del momento. Por ejemplo,

inicialmente no estaba previsto que la prohibición de los tratos y penas inhumanos y degradantes contenida en el artículo 3 del CEDH (1950) se aplicara a las formas más leves de castigo corporal (como las practicadas en las escuelas británicas); no obstante, en el curso de la adaptación del Convenio como instrumento vivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto que el artículo 3 no permite ninguna forma de castigo corporal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité DH (véase el capítulo 5) y otros órganos de las Naciones Unidas encargados de vigilar la aplicación de los tratados han llegado a la misma conclusión. Del mismo modo, el Comité DH ha determinado que el derecho a la seguridad de la persona, garantizado en el artículo 9 del PIDCP, junto con el derecho a la libertad, no debía verse reducido a una mera pérdida formal de libertad: en una decisión histórica (proceso *Delgado Páez c. Colombia*, 195/1985), el Comité dictaminó que los Estados no pueden hacer caso omiso de las amenazas a la seguridad personal de las personas no detenidas dentro de sus jurisdicciones y tienen la obligación de adoptar medidas razonables y apropiadas para protegerlas.



Capítulo 4

¿Pueden los Estados restringir los derechos humanos?

Caricatura del artista libanés Stavro Jabra en una exposición titulada “Esbozos de los derechos humanos”, que tuvo lugar en la Galería Principal del Hall de los Visitantes, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.
© AFP/Stan Honda

Algunos derechos humanos, como la prohibición de la tortura y la esclavitud, son absolutos. La aplicación de técnicas de interrogatorio que lleguen a constituir tortura, tal y como se define en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), por ejemplo las descargas eléctricas y otros métodos que provocan grave dolor físico o sufrimiento mental, no está justificada en absolutamente ningún caso, ni siquiera en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, ni para evitar ataques terroristas inminentes.

No obstante, la mayoría de los derechos humanos no son absolutos y, por lo tanto, están sujetos a ciertas restricciones, como por ejemplo mediante reservas, derogaciones y limitaciones. Más aún, el principio de realización progresiva de los derechos significa que deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares y la capacidad de cada Estado a la hora de valorar si un Estado ha incumplido sus obligaciones en materia de derechos humanos. De por sí, aunque el contenido básico de los derechos humanos es universal y algunas obligaciones tiene efecto inmediato,

los Estados disfrutan de cierto margen de discreción al aplicar sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

Cláusulas de limitación

Muchas de las obligaciones de respetar los derechos humanos están sometidas a las denominadas cláusulas de limitación. Por ejemplo, el ejercicio de las libertades políticas, como la libertad de expresión, reunión y asociación, entraña deberes y responsabilidades y puede por tanto estar sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones en interés de la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la prevención de disturbios o delitos, la protección de la salud o la moral del público, o la protección de la reputación o los derechos y libertades de otros. Si las personas utilizan indebidamente su libertad de expresión y su derecho a participar en una manifestación para incitar al odio racial o religioso, para la propaganda a favor de la guerra o para incitar a otros a cometer delitos, los gobiernos tienen la obligación de interferir con el ejercicio de esas libertades a fin de proteger los derechos humanos de otros. Toda injerencia, restricción o sanción deben, no obstante, aplicarse de conformidad con las leyes nacionales y deben ser necesarias para alcanzar los objetivos respectivos y los intereses nacionales en una sociedad democrática. En cualquier caso, los Estados deben demostrar la necesidad de aplicar esas limitaciones y adoptar sólo aquellas medidas que sean proporcionales al logro de los objetivos legítimos¹.

Recuadro 16 Cláusulas de limitación: ejemplos de jurisprudencia

La tarea de los órganos internacionales de derechos humanos consiste en evaluar caso por caso si una forma particular de injerencia sirve a un *propósito legítimo*, está basada en una *legislación nacional* válida y previsible y es *proporcional respecto al objetivo legítimo*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha interpretado las cláusulas de limitación pertinentes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) de modo que por un lado da a los Gobiernos un margen relativamente amplio de apreciación², mientras que por el otro les exige demostrar una *necesidad social acuciante* que justifique las restricciones. Por ejemplo, el Tribunal no aceptó el argumento aducido por el Gobierno de Irlanda de que la prohibición general de la homosexualidad en el derecho penal irlandés era necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral pública, dado que en ausencia de cualquier legislación comparable en otras sociedades europeas, el Tribunal no encontró ninguna necesidad social acuciante para una restricción tan amplia del derecho a la vida privada.

1 Véase, por ejemplo, el artículo 19 del PIDCP.

2 Aunque el concepto de margen de apreciación lo aplica principalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, otros órganos, incluido el Comité de Derechos Humanos, también hacen referencia a conceptos similares, como el “margen de discreción”.

Derogación durante un estado de emergencia

En circunstancias excepcionales, incluidos los conflictos armados, los disturbios, los desastres naturales u otras emergencias públicas que suponen una amenaza para la vida de una nación, los gobiernos pueden adoptar medidas que les eximen de sus obligaciones en materia de derechos humanos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones³:

- debe haberse declarado oficialmente un estado de emergencia que suponga una amenaza para la vida de la nación;
- las medidas específicas que derogan un tratado internacional deben notificarse oficialmente a las organizaciones internacionales competentes y a los otros Estados Partes;
- la derogación sólo es admisible en la medida estrictamente requerida por la situación;
- la derogación debe suspenderse en cuanto la situación lo permita;
- los derechos sometidos a derogación no deben encontrarse entre aquellos que no admiten derogación alguna⁴ (véanse el recuadro 17 y el capítulo 9).

Recuadro 17 Derechos, libertades y prohibiciones que no pueden ser derogados ni siquiera en tiempos de emergencia pública que amenace la vida de la nación

En virtud del artículo 4 del PIDCP

- El derecho a la vida.
- La prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre.
- La prohibición de la privación de libertad por deudas.
- La prohibición de las leyes penales de carácter retroactivo.
- El derecho al reconocimiento jurídico de la persona.
- La libertad de pensamiento, conciencia, religión y creencias.

En virtud del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

- El derecho a la vida, salvo respecto de las muertes derivadas de acciones de guerra lícitas.
- La prohibición de la tortura y de los tratos y las penas inhumanos o degradantes.
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre.

3 Véase el artículo 4 del PIDCP.

4 Véase también la CAT, artículo 2, párr. 2, y la ICPPED, artículo 1, párr. 2.

- La prohibición de las leyes penales de carácter retroactivo.

En virtud del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

- El derecho a la personalidad jurídica.
- El derecho a la vida.
- El derecho a la integridad personal.
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre.
- La prohibición de las leyes penales de carácter retroactivo.
- La libertad de conciencia y religión.
- El derecho a la nacionalidad.
- El derecho a participar en el gobierno.
- El derecho a tener un nombre.
- Los derechos de la familia.
- Los derechos del niño y la niña.
- El derecho a las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En virtud de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

- Aunque la Carta no contiene ninguna disposición relativa a la derogación, los Estados Partes pueden derogar ciertos derechos en tiempos de emergencia⁵.

En virtud del artículo 4 de la Carta Árabe de Derechos Humanos

- El derecho a la vida.
- La prohibición de la tortura y de los tratos crueles, degradantes, humillantes o inhumanos.
- La prohibición de la experimentación médica o científica o del tráfico de órganos humanos.
- La prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas.
- El derecho a un juicio imparcial ante un tribunal competente, independiente e imparcial, incluida la asistencia jurídica gratuita para personas que no dispongan de los recursos económicos necesarios.
- El derecho de las personas privadas de libertad a que un tribunal competente declare la legalidad de su detención (*habeas corpus*).
- La prohibición de las penas y delitos retroactivos.
- La prohibición de encarcelamiento por no haber pagado una deuda contractual.

⁵ Enciclopedia Max Planck de Derecho Público Internacional, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)

Hoy en día, muchos parlamentos y sus comisiones abren sus procedimientos al público o solicitan contribuciones y a expertos externos que acudan a testificar. Los parlamentos se acercan cada vez más a las organizaciones de la sociedad civil celebrando audiencias públicas parlamentarias. Como consecuencia, las organizaciones de la sociedad civil pueden poner a disposición sus conocimientos especializados y asesorar a los parlamentarios y al personal legislativo. Su contribución es particularmente importante cuando el parlamento no tiene una capacidad adecuada de investigación legislativa. Además, las aportaciones de la sociedad civil a las deliberaciones parlamentarias pueden ayudar a garantizar un equilibrio de opiniones y ofrecen una oportunidad importante para desarrollar nuevas perspectivas. Esto se observa claramente en el número cada vez mayor de iniciativas presupuestarias con perspectiva de género, que en varios países han surgido como resultado de las alianzas establecidas entre los parlamentarios y parlamentarias interesados en cuestiones de género y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil.



Capítulo 12

El derecho a la vida

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”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, obliga a los Estados Partes a respetar y proteger los derechos civiles y políticos de los individuos y los grupos, incluido el derecho a la libertad de religión, la libertad de opinión y de expresión, la libertad de reunión, la participación en los asuntos públicos y el derecho a las debidas garantías procesales, así como a un juicio imparcial. © CITIZENSIDE/ Jorge Mejía Peralta

Artículo 6 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“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 derecho a la vida es el derecho humano más fundamental y no puede ser derogado ni siquiera en tiempos de guerra o en estados de emergencia. A diferencia de la prohibición de la tortura o de la esclavitud, no obstante, el derecho a la vida no es un derecho absoluto. La muerte de un combatiente de resultas de un “acto de guerra legítimo”, de acuerdo con el significado del derecho internacional humanitario, no constituye una violación del derecho a la vida. Del mismo modo, si los agentes encargados de hacer cumplir la ley matan a una persona, cabe la posibilidad de que ese acto tampoco viole el derecho a la vida, por ejemplo si la muerte se debe a un uso de la fuerza absolutamente necesario para propósitos legítimos, como la defensa propia o la defensa de un tercero, o a una detención legítima. Esa necesidad absoluta puede ser determinada solamente por un órgano judicial o cuasijudicial competente, caso por caso, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Por otro lado, el derecho a la vida no puede considerarse absoluto en los ordenamientos jurídicos que autorizan la pena capital (véase más adelante).

Recuadro 45 El derecho a la vida y la jurisprudencia supranacional

En muchos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han dictaminado que las ejecuciones sumarias y arbitrarias son por definición una violación del derecho a la vida.

Además, desde la sentencia histórica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el proceso de 1988 *Velásquez Rodríguez c. Honduras* también ha quedado establecido que la práctica de las desapariciones forzosas, incluso si la cometen agentes no estatales, constituye una violación del derecho a la vida o, cuando menos, una grave amenaza para éste (entre otros muchos derechos como el derecho a la libertad o el derecho a un juicio imparcial).

El derecho a la vida y las obligaciones del Estado

Como todos los demás derechos humanos, el derecho a la vida no sólo protege a los individuos contra las injerencias arbitrarias de los agentes del Gobierno, sino que también obliga a los Estados a adoptar medidas positivas que ofrezcan protección frente a las muertes arbitrarias, las desapariciones forzosas y actos violentos análogos cometidos por fuerzas paramilitares, la delincuencia organizada o cualquier particular. Por consiguiente, los Estados deben tipificar esos actos y poner en práctica medidas preventivas, cautelares y correctoras cuando se trate de violaciones del derecho a la vida.

Recuadro 46 Un ejemplo de jurisprudencia sobre las obligaciones del Estado en relación con el derecho a la vida: la causa de las masacres de El Mozote y lugares adyacentes c. El Salvador

En 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un dictamen por el que declaraba a la República de El Salvador responsable, en virtud del derecho internacional, de violaciones de los derechos humanos perpetradas por la Fuerza Armada de El Salvador en la región de El Mozote, en 1981. Se resolvió que las fuerzas armadas habían participado en “ejecuciones masivas, colectivas e indiscriminadas” de civiles a los que deberían haber protegido. La Corte IDH afirmó que, al promulgar posteriormente una serie de leyes de amnistía, el Estado había además incumplido sus obligaciones internacionales de investigar con eficacia y castigar violaciones graves del derecho en materia de derechos humanos, incluido el derecho a la vida (artículo 4 de la CADH). La Corte declaró que el dictamen en sí mismo podía considerarse una forma de reparación y ordenó que el Estado adoptara medidas para eliminar cualquier obstáculo a la investigación y el castigo de los delitos establecidos, proporcionara asistencia al desarrollo a las comunidades afectadas, participara en actividades educativas y de sensibilización sobre las reparaciones disponibles, creara ceremonias conmemorativas públicas de las víctimas de la masacre y ofreciera indemnizaciones pecuniarias y no pecuniarias a los familiares más cercanos de las víctimas.

Así pues, los Estados tienen el deber de velar por que:

- una agresión homicida contra una persona por otra persona sea un delito sancionado con las penas apropiadas en la legislación penal interna;
- todo delito violento se investigue exhaustivamente a fin de encontrar a los autores y llevarlos ante la justicia;
- se adopten medidas para prevenir y castigar las muertes arbitrarias por los agentes encargados de hacer cumplir la ley;
- la legislación prevea procedimientos eficaces para investigar los casos de personas que han sido víctimas de desaparición forzosa.

El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que los Estados a menudo interpretan el derecho a la vida de forma demasiado restrictiva y que su obligación de protegerla y respetarla va más allá de simplemente tipificar como delitos el homicidio, el asesinato y las agresiones homicidas. En su Observación general N° 6 afirmó que los Estados deberían “adoptar todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”, lo que implica que los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas posibles para garantizar un nivel de vida adecuado y que tienen “la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas”.

En ese sentido, los parlamentarios pueden contribuir a la realización del derecho a la vida velando por que:

- se adopten medidas para mejorar la situación en relación con los derechos a la alimentación, la salud, la seguridad, la paz y un nivel de vida adecuado, todos los cuales contribuyen a proteger el derecho a la vida;
- el gobierno adopte y ponga en práctica políticas encaminadas a la capacitación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley, como los agentes de policía y los funcionarios de prisiones, con el fin de reducir al mínimo la probabilidad de que se produzcan violaciones del derecho a la vida;
- se adopten medidas para reducir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, especialmente eliminando la malnutrición y las epidemias (véase también el capítulo 13).

Cuestiones controvertidas relacionadas con el derecho a la vida

La pena capital

La cuestión de la pena capital es fundamental en relación con el derecho a la vida. Su historia jurídica y los debates conexos comparten numerosas similitudes con la historia y los debates sobre otras dos prácticas: la esclavitud y la tortura. La esclavitud, ampliamente practicada en el mundo a lo largo de la historia, fue abolida por ley apenas en el siglo XIX y la tortura fue aceptada ordinariamente como parte de los procesos penales hasta el siglo de las luces. Aunque ambas prácticas están hoy absolutamente prohibidas en virtud del derecho consuetudinario y el derecho internacional basado en tratados, los progresos realizados hacia la abolición de la pena de muerte han sido comparativamente lentos.

Recuadro 47 Argumentos a favor y en contra de la pena capital

Argumentos y justificaciones de la pena capital

Argumentos en contra

Disuasión

El efecto disuasorio de la pena de muerte no ha quedado demostrado en la práctica.

Reparación y justicia para las víctimas

Las normas de la justicia moderna priman la rehabilitación y la reintegración de los delincuentes y reconocen que los delincuentes también tienen derechos humanos.

Limitación de los recursos

Esto aumenta el riesgo de error judicial y la ejecución de personas inocentes.

Los instrumentos internacionales reconocen la aplicación del castigo lícito como una excepción a las garantías relativas al derecho a la vida con arreglo al derecho internacional.

Esta excepción legitima una forma de pena cruel, inhumana y degradante.

En su resolución 1984/50, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó, con el posterior respaldo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las salvaguardias para proteger los derechos de las personas condenadas a la pena de muerte (a veces denominadas “Salvaguardias del ECOSOC”). Aunque esas salvaguardias constituyen normas mínimas que reflejan en gran medida las disposiciones del PIDCP, siguen siendo violadas. A continuación se esbozan algunas consideraciones pertinentes.

Hay ciertas categorías de delinquentes que están exentos o deberían estarlo de la pena capital. Entre ellos figuran los siguientes:

- *Menores*: tanto el PIDCP como la CRC afirman claramente que ninguna persona que sea menor de 18 años en el momento de cometer un delito debe ser sometida a la pena de muerte. Esa norma se ha convertido en parte del derecho internacional consuetudinario.
- *Personas de edad*: ni el PIDCP ni las Salvaguardias del ECOSOC prevén esa exención, si bien en 1998 el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia recomendó al Consejo Económico y Social que se aconsejara a los Estados Miembros que estableciesen una edad máxima para las condenas a muerte o las ejecuciones; el artículo 4 5) de la CADH dispone que no se imponga la pena capital a personas que, en el momento de cometer el delito, tuvieran más de 70 años de edad.
- *Mujeres embarazadas*: las Salvaguardias prohíben la ejecución de embarazadas debido a su estado.
- *Personas con discapacidad mental*: el principio de que las personas con trastornos mentales, incluidas las personas con una discapacidad intelectual, no deban ser condenadas a muerte o ejecutadas, aunque está ausente del PIDCP y los tratados regionales de derechos humanos, se incluye en las Salvaguardias del ECOSOC.

Además, el derecho internacional prevé que las garantías a un juicio imparcial deben ser escrupulosamente respetadas en todos los Estados, también en los que aplican la pena capital. El Comité de Derechos Humanos observa que la imposición de una condena a muerte como resultado de un juicio en que no se han respetado las disposiciones del artículo 14 del PIDCP constituye una violación del derecho a la vida (tal como se adoptó en la comunicación N°250/1987). Un abogado debe asistir a las personas acusadas de delitos capitales en todas las etapas de los procedimientos. En virtud del artículo 6 4) del PIDCP, no se debe proceder a la ejecución mientras haya pendiente una apelación u otro recurso, y el individuo debe poder solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la sentencia.

En los lugares donde no ha sido abolida, la pena de muerte debe ser un castigo excepcional, siempre administrado de acuerdo con el principio de proporcionalidad. El artículo 6 del PIDCP se refiere a “los más graves delitos” y, de acuerdo con las Salvaguardias del ECOSOC, la definición de los “delitos más graves” que puedan castigarse con la pena de muerte “se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves”. El Comité de Derechos Humanos también ha concluido que una sentencia obligatoria a muerte por un delito concreto no es compatible con el derecho de los derechos humanos en tanto que no toma en cuenta las circunstancias de cada caso (véase, por ejemplo, *Rolando c. Filipinas* CCPR/C/82/D/1110/2002).

Movimiento hacia la abolición de la pena capital

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, cuando se estaban elaborando las normas internacionales de derechos humanos, la pena de muerte seguía aplicándose en la mayoría de los Estados. A ello se debe que el artículo 2 del CEDH, el artículo 6 del PIDCP y el artículo 4 de la CADH prevean una excepción al principio de derecho a la vida en el caso de la pena capital. Desde entonces, no obstante, ha surgido una clara tendencia en favor de la abolición y la prohibición de la pena capital.

Los redactores del PIDCP ya estaban allanando el camino para la abolición de la pena capital en el artículo 6 del Pacto, por el que se prevé que: “Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital”. Tal como la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó en su resolución 2857 en 1971, sólo se puede garantizar plenamente el derecho a la vida si se restringe progresivamente el número de delitos a los que se pueda imponer la pena de muerte, “habida cuenta de la conveniencia de abolir esa pena en todos los países”. Ya en 1982, el Comité de Derechos Humanos señaló en su Observación general sobre el derecho a la vida que “todas las medidas encaminadas a la abolición deben considerarse como un avance en cuanto al goce del derecho a la vida”. Con este fin, se adoptó el Segundo Protocolo Facultativo al PIDCP en 1989 para promover la abolición universal de la pena capital.

En diciembre de 2007, la Asamblea General adoptó una resolución innovadora por la que pide una moratoria en el uso de la pena capital (A/RES/62/149), con una clara mayoría de Estados a favor. Desde entonces se han adoptado varias resoluciones más sobre esta cuestión (véanse 63/138, 65/206, 67/176 y 69/186), siendo cada vez más los países a favor de la abolición. Estas resoluciones piden a los Estados que restrinjan progresivamente el uso de la pena de muerte y no impongan la pena capital a delitos cometidos por mujeres embarazadas ni personas menores de 18 años. Asimismo, se pide a los Estados que reduzcan el número de delitos sujetos a la pena de muerte. La acción global de las Naciones Unidas para la abolición de la pena capital también se ha centrado en el problema de las sentencias condenatorias erróneas, la incapacidad de la pena de muerte de disuadir de la realización de un delito violento y la aplicación discriminatoria de la pena capital a personas que pertenecen a grupos marginados¹.

Abolición de la pena capital en Europa

El Sexto Protocolo Adicional del CEDH, adoptado en 1983 y ratificado por todos los Estados Miembros del Consejo de Europa a excepción de la Federación de Rusia, prohíbe la pena capital en tiempos de paz; el Decimotercero Protocolo Adicional del Convenio Europeo, adoptado en 2002, dispone la prohibición absoluta de la pena capital en Europa (es decir, incluso en tiempos de guerra). Puesto que la abolición de la pena capital se adoptó como parte integrante de la política de la Unión Europea y el Consejo de Europa (y también como requisito de ingreso para los nuevos Estados Miembros), puede considerarse que hoy en día en Europa, a excepción de Belarús y la Federación de Rusia, no existe la pena de muerte.

1 Véase la página web del ACNUDH sobre la pena de muerte (en inglés): www.ohchr.org/EN/Issues/DeathPenalty.

Actividades para abolir la pena capital en las Américas

Puede observarse una tendencia análoga hacia la abolición en las Américas. En 1990, la Organización de los Estados Americanos (OEA) adoptó un Protocolo de la CADH por el que se abolía la pena capital. A fecha de julio de 2016, 13 Estados (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, la República Bolivariana de Venezuela y Uruguay) habían ratificado el Protocolo.

Aunque países como los Estados Unidos de América, Arabia Saudita, China, Pakistán y la República Islámica del Irán siguen aplicando la pena capital y se oponen firmemente a su abolición conforme al derecho internacional, hoy en día más de dos tercios de los Estados han abolido la pena capital, ya sea por ley o en la práctica. Casi tres decenios después de su adopción, el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP ha sido ratificado por más de 80 Estados (principalmente de Europa y de América Latina) y la pena de muerte ha sido abolida formalmente o no se practica en otros 140 países (véase el recuadro 49).

Recuadro 48 Evolución de la jurisprudencia en apoyo de la no extradición y la abolición de la pena capital

- En 1989, en la causa *Soering c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que la extradición de un ciudadano alemán por el Reino Unido a los Estados Unidos de América, donde permanecería durante muchos años en la galería de los condenados a muerte, constituía trato inhumano en virtud del artículo 3 del CEDH.
- En 1993, en la causa *Ng c. el Canadá*, otro caso de extradición a los Estados Unidos de América, el Comité de Derechos Humanos decidió que la ejecución por asfixia en la cámara de gas, como se practica en California, supone una pena inhumana con arreglo al artículo 7 del PIDCP.
- En una sentencia histórica de 1995, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica concluyó que la pena capital en sí, con independencia del método de ejecución u otras circunstancias, es inhumana y viola la prohibición de las penas inhumanas en Sudáfrica.
- En 2003, en la causa *Judge c. el Canadá*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consideró que el Canadá, en cuanto Estado Parte que ha abolido la pena de muerte, con independencia de que aún no haya ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte, violó el derecho a la vida del autor con arreglo al artículo 6 1), al deportarlo a los Estados Unidos de América, donde está condenado a muerte, sin asegurarse de que la pena capital no vaya a llevarse a cabo.
- En la causa *Öcalan c. Turquía* (2003), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que la imposición de la pena capital tras un juicio no imparcial constituía trato inhumano y violaba el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

- El 1° de marzo de 2005, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó que la pena capital impuesta a personas condenadas por delitos cometidos cuando eran menores de edad es inconstitucional. La Corte hizo referencia al abrumador peso de la opinión internacional en contra de la pena capital impuesta a menores, diciendo que suponía una confirmación respetada e importante de su decisión, y afirmando que no supone menor fidelidad a la Constitución ni menoscabo al orgullo por sus orígenes reconocer que la afirmación expresa de ciertos derechos fundamentales por otras naciones y otros pueblos pone de relieve el carácter central de esos mismos derechos dentro del propio acervo de libertades del país.

Aborto

Los órganos internacionales de derechos humanos han expresado repetidamente su preocupación por el vínculo existente entre la realización de un aborto en condiciones de riesgo y las tasas de mortalidad materna, lo que afecta al disfrute por parte de las mujeres de su derecho a la vida. La mayor parte del derecho internacional de derechos humanos, incluido el artículo 6 del PIDCP y el artículo 2 del CEDH, ha sido interpretado previendo que el derecho a la vida comienza en el momento del nacimiento. De hecho, en la historia de negociaciones de muchos tratados y declaraciones, de la jurisprudencia internacional y regional y de gran parte del análisis jurídico se indica que el derecho a la vida, tal como se explica detalladamente en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no está destinado a ser aplicado antes del nacimiento de un ser humano. La negación del derecho de una mujer embarazada a tomar una decisión fundamentada e independiente sobre el aborto viola o supone una amenaza para un amplio abanico de derechos humanos. Los órganos internacionales de derechos humanos han caracterizado las leyes que suelen tipificar el aborto como discriminatorio y como una barrera para el acceso de las mujeres a la atención sanitaria (véase por ejemplo la Observación general N° 22 del Comité DESC). Aunque el artículo 4 de la CADH estipula que el derecho a la vida está protegido “en general, a partir del momento de la concepción”, los órganos regionales de vigilancia de los derechos humanos de las Américas han subrayado que esta protección no es absoluta. La Corte IDH, en particular, ha determinado que los embriones no constituyen personas en virtud de la CADH, por lo que no se les puede conceder un derecho absoluto a la vida. La mayoría de los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han establecido que cualquier protección prenatal debe ser coherente con el derecho de la madre a la vida, la integridad física, la salud y la vida privada, así como con los principios de igualdad y de no discriminación.

Recuadro 49 Situación mundial en relación con la pena capital (2015)

Según Amnistía Internacional, en 2015 al menos 1634 personas fueron ejecutadas en 25 países y al menos 1998 personas fueron condenadas a muerte. Tres países, Arabia Saudita, Irán (República Islámica de) y Pakistán, fueron responsables del

89% de la ejecuciones registradas². Esas cifras incluyen solamente los casos conocidos por Amnistía Internacional; las cifras reales de ejecuciones son probablemente más altas.

En el informe de Amnistía se señala que el número de ejecuciones aumentó en 2015 en casi un 54%.

Países abolicionistas y retencionistas a fecha de diciembre de 2015

Abolicionistas respecto de todos los delitos: 102

Abolicionistas respecto de los delitos comunes solamente: 6

Abolicionistas de hecho: 32

Total de países que son abolicionistas en la legislación o de hecho: 140

Retencionistas: 58

Abolicionistas respecto de todos los delitos

Países y territorios en los que la ley no prevé la pena capital para ningún delito:

Albania, Alemania, Andorra, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bhután, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burundi, Camboya, Cabo Verde, Canadá, Colombia, Congo (República del), Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Chipre, Dinamarca, Djibouti, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Fiji, Filipinas, Francia, Gabón, Georgia, Grecia, Guinea-Bissau, Haití, Honduras, Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Italia, Kiribati, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Madagascar, Malta, Mauricio, México, Micronesia, Moldova (República de), Mónaco, Montenegro, Mozambique, Namibia, Nepal, Nicaragua, Niue, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Palau, Panamá, Paraguay, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Rumania, Rwanda, Samoa, San Marino, Santa Sede, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Serbia (incluido Kosovo), Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Suriname, Timor-Leste, Togo, Turquía, Turkmenistán, Tuvalu, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu y Venezuela (República Bolivariana de).

Abolicionistas solo respecto de delitos ordinarios

Países en los que la legislación prevé la pena capital sólo para los delitos cometidos bajo leyes militares u otras circunstancias excepcionales:

Brasil, Chile, El Salvador, Israel, Kazajstán y Perú.

Abolicionistas de hecho

En esta categoría figuran: a) países que, si bien conservan la pena de muerte para los delitos ordinarios como el asesinato, pueden ser considerados abolicionistas de hecho pues no han realizado ninguna ejecución en los últimos diez años y se cree que tienen una política o una práctica establecida de no llevar a cabo

² Véase la página de Amnistía Internacional sobre la pena de muerte, <https://www.amnesty.org/es/documents/act50/3487/2016/es>.

ejecuciones, y b) países que han contraído el compromiso internacional de no aplicar la pena de muerte:

Argelia, Benín, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Camerún, Corea del Sur, Eritrea, Federación de Rusia, Ghana, Granada, Kenia, Laos, Liberia, Malawi, Maldivas, Mali, Marruecos, Mauritania, Mongolia, Myanmar, Nauru, Níger, Papua Nueva Guinea, República Centroafricana, Sierra Leona, Sri Lanka, Suazilandia, Tanzania, Tayikistán, Tonga, Túnez y Zambia.

Retencionistas

Países y territorios que conservan la pena de muerte para delitos ordinarios:

Afganistán, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Bahamas, Bahréin, Bangladesh, Barbados, Belice, Bielorrusia, Botsuana, Chad, China, Comoras, Corea del Norte, Cuba, Dominica, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos de América, Etiopía, Gambia, Guatemala, Guinea, Guinea Ecuatorial, Guyana, India, Indonesia, Irán (República Islámica de), Iraq, Jamaica, Japón, Jordania, Kuwait, Lesoto, Líbano, Libia, Malasia, Nigeria, Omán, Pakistán, Palestina (Estado de), Qatar, República Democrática del Congo, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Singapur, Siria, Somalia, Sudán, Sudán del Sur, Tailandia, Taiwán, Trinidad y Tobago, Uganda, Vietnam, Yemen y Zimbabue.

El Comité de Derechos Humanos ha mantenido reiteradamente que las protecciones del derecho a la vida del PIDCP pueden ser vulneradas cuando se expone a una mujer a un riesgo de muerte debido a un aborto peligroso resultado de una legislación restrictiva sobre el aborto. En la causa de *K.L. c. Perú* (2005), el Comité estableció que la negación de un aborto terapéutico cuando la continuación del embarazo supone un riesgo considerable para la vida y la salud mental de la mujer embarazada viola el derecho de la mujer a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta interpretación queda reforzada en la jurisprudencia de otros órganos de vigilancia de los derechos humanos en los ámbitos internacional y regional³.

La pena de muerte por delitos relacionados con drogas

En los Estados que no han abolido la condena a muerte, ésta sólo puede aplicarse, conforme al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “por los más graves delitos”. El Comité de Derechos Humanos ha determinado que los delitos relacionados con drogas no llegan a considerarse como tales (véanse CCPR/C/IDN/CO/1, párr. 10, CCPR/CO/84/THA, párr. 14 y CCPR/C/SDN/CO/3, párr. 19). El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Relator Especial sobre la tortura, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el Consejo Económico y Social, la Asamblea General y el Secretario General apoyan esta interpretación.

No obstante, se ha calculado que 33 países o territorios continúan imponiendo la pena de muerte por delitos relacionados con drogas, con el resultado de unas 1000 ejecuciones al año. Los delitos relacionados con drogas representan la mayoría

³ Véase *El derecho a la vida, ¿de quién?*, Centro de Derechos Reproductivos, 2014, www.reproductiverights.org.

de las ejecuciones que tienen lugar en algunos países y se castigan obligatoriamente con la muerte en varios Estados (véase el Informe del Alto Comisionado sobre las repercusiones del problema mundial de las drogas en el ejercicio de los derechos humanos [A/HRC/30/65]).

Ingeniería genética

El campo de la ingeniería genética, en la intersección entre la ética, los derechos humanos y la innovación biotecnológica, posa una serie de preguntas controvertidas relacionadas con el derecho a la vida.

En 1997, la Conferencia General de la UNESCO adoptó la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. Al siguiente año, la Declaración fue respaldada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Declaración hace hincapié en que los principios de la dignidad humana; del consentimiento previo, libre y fundamentado; de la confidencialidad, y de la no discriminación deben ser respetados en la realización de investigaciones genéticas. Conforme al artículo 11 de la Declaración, las prácticas contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos, no están permitidas en virtud del derecho internacional de derechos humanos.

En 2003, la Conferencia General de la UNESCO adoptó una Declaración sobre los Datos Genéticos Humanos, que complementa el trabajo anterior sobre el genoma humano. El artículo 1 de la Declaración estipula que: “La recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de datos genéticos y datos proteómicos humanos y de muestras biológicas deberán ser compatibles con el derecho internacional relativo a los derechos humanos”.

En la actualidad, las dos declaraciones de la UNESCO son los únicos instrumentos internacionales que abordan específicamente las repercusiones de la investigación genética en los derechos humanos, aunque otros tratados también lo hacen en el ámbito regional, como el CEDH y la Biomedicina de 1997.

Eutanasia

La obligación de los Estados de proteger el derecho a la vida se ejercita en el caso de personas con una enfermedad incurable, personas con discapacidades y personas potencialmente vulnerables a la eutanasia involuntaria. Sin embargo, en el caso de un enfermo terminal que explícitamente expresa un deseo de morir, la obligación de proteger el derecho a la vida debe sopesarse respecto de los otros derechos humanos de esa persona, sobre todo los derechos a la vida privada y a la dignidad. Las leyes nacionales que limitan la responsabilidad penal por la eutanasia activa o pasiva y disponen un examen cuidadoso de todos los derechos afectados y de las debidas precauciones contra potenciales abusos (como está legislado en los Países Bajos, por ejemplo) no son necesariamente incompatibles con la obligación positiva del Estado de proteger el derecho a la vida. En 2002, y de nuevo en 2009, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó su preocupación por que la legislación relativa al suicidio asistido en los Países Bajos no fuera compatible con el artículo 6 del PIDCP sobre el derecho a la vida, ya que no prevé un examen judicial independiente de la decisión del paciente de poner fin a su vida.

No obstante, al abordar estas difíciles cuestiones que trascienden la frontera entre la ética y la medicina, los Estados también pueden decidir la prohibición de la eutanasia, como queda patente en el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el proceso *Pretty c. el Reino Unido* (2002) (véase el recuadro 50).

Recuadro 50 La causa *Pretty c. el Reino Unido* (2002)

Dianne Pretty padecía una enfermedad terminal y estaba paralizada desde el cuello para abajo por un trastorno de las neuronas motoras. Su capacidad intelectual y de adopción de decisiones, en cambio, estaban intactas y deseaba suicidarse. Su situación le impedía hacerlo por sí sola. Así pues, solicitó una garantía del Director de la Fiscalía Pública para que su marido no fuera perseguido si la ayudaba a poner fin a su vida. Su petición fue rechazada en virtud de las disposiciones pertinentes de la legislación inglesa, que prohíbe toda asistencia en la comisión de un suicidio, y esa decisión fue confirmada en última instancia en el nivel nacional. En su fallo sobre la apelación de la Sra. Pretty, que afirmaba que esta sentencia violaba entre otras cosas su derecho a la vida, el Tribunal Europeo afirmó que el derecho a la vida, garantizado en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no podía interpretarse de tal manera que reconociera el derecho diametralmente opuesto, el derecho a morir, sea a manos de un tercero o con asistencia de una autoridad pública. A consecuencia de ese fallo se presentó en el parlamento británico un proyecto de ley de iniciativa parlamentaria, conocido como Proyecto de ley de muerte asistida para enfermos terminales, con el fin de legitimar la cooperación de un médico en el suicidio de una persona en circunstancias y condiciones definidas de manera muy estricta. Los autores del proyecto consideran que el derecho a asistir a una persona para que muera emana del artículo 8 1) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho al respeto de su vida privada y familiar, y que no es incompatible con la obligación positiva del Estado de proteger la vida.

Prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: el derecho a la integridad y la dignidad de la persona

Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular,

nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

Artículo 1 de la Convención contra 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 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”.

La tortura es una de las más graves violaciones de los derechos humanos, pues constituye un ataque directo a la personalidad y la dignidad del ser humano. La prohibición de la tortura y otras formas de maltrato físico y mental, es decir, el derecho a la integridad y la dignidad de la persona, es un *derecho humano absoluto* y por consiguiente no puede ser derogado en circunstancia alguna. Esto también significa que nadie puede invocar una orden de un nivel superior como justificación de la tortura.

Recuadro 51 Codificación de la prohibición de la tortura

La prohibición de la tortura está codificada en la DUDH (artículo 5), el PIDCP (artículo 7) y la CAT, al igual que en tratados regionales como el CEDH (artículo 3), el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, la CADH (artículo 5), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 5), y en algunos instrumentos de establecimiento de normas, entre ellos las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad y los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La tortura también está absolutamente prohibida por diversas disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, en particular su artículo 3 común. Además, el Estatuto de Roma de la CPI define la tortura como “crimen de lesa humanidad” cuando se comete a sabiendas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil.

“El fundamento jurídico y moral para la prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto e imperativo y en ninguna circunstancia debe ceder

o verse subordinado a otros intereses, políticas y prácticas”.

Theo van Boven, ex Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

¿Qué se entiende por tortura?

El artículo 1 de la CAT la define como todo acto cometido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o de intimidarla o discriminarla. Esta definición de tortura es más limitada que la contenida en el artículo 7 del PIDCP, que no menciona la condición de que los actos sean realizados por alguien que actúa en el ejercicio de funciones públicas ni tampoco hace referencia a la naturaleza intencionada o a los elementos de un ‘propósito específico’. Sin embargo, en los últimos años, el Comité contra la Tortura ha comenzado a utilizar la definición más amplia del alcance de la tortura para incluir delitos, como el de la violencia doméstica contra mujeres y niños o el uso de trabajo forzoso por parte de personas a título particular, en los que el Estado no ha actuado con la debida diligencia para prevenir, investigar y reparar. De forma análoga, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura subraya que la falta de acción por parte de los Estados para eliminar estas prácticas persistentes (como la violencia infligida por la pareja, el matrimonio infantil y forzado, la mutilación genital femenina y los denominados ‘delitos de honor’) y para tipificar las violaciones de guerra y revocar la legislación que exculpa a los violadores que se casan con sus víctimas, vulnera la obligación de prevenir y perseguir los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (véase el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura Juan E. Méndez relativo a la dimensión de género de la tortura y el maltrato, del Consejo de Derechos Humanos, 2006 [A/HRC/31/57]).

Conforme a la definición de tortura contenida en la Convención contra la Tortura, los actos que resultan en sufrimiento pero carecen de uno de los elementos fundamentales de la tortura (la intención, el propósito específico y la indefensión de la víctima) pueden, dependiendo de la forma, el propósito y la gravedad del sufrimiento, ser considerados constitutivos de trato o pena cruel, inhumano o degradante. Puesto que todas las formas de castigo lícito infligen un grado de sufrimiento y contienen algún elemento de humillación, los actos punitivos no pueden contemplarse como crueles, inhumanos o degradantes a menos que haya presente algún otro aspecto. Algunos ejemplos de actos considerados un castigo cruel, inhumano o degradante por el Comité contra la Tortura son la reclusión en régimen de aislamiento durante más de 7 días, el desnudo y registro rutinario de los detenidos y ser forzado a llevar identificaciones especificando la competencia de una persona en el idioma local, lo que se define tanto discriminatorio como humillante.

“La tortura tiene por objeto humillar, ofender y degradar a un ser humano y convertirlo en una ‘cosa’”.

Antonio Cassese, ex Presidente del Comité del Consejo de Europa para la Prevención de la Tortura, en Inhuman States: Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today, Cambridge Polity Press, 1996, pág. 47.

“Es la indefensión de la víctima la que hace que la tortura sea tan diabólica: el hecho de que una persona tenga poder absoluto sobre otras. Esto es lo que diferencia a la tortura de otras formas de trato cruel, inhumano o degradante (...). Y es por lo que, al igual que la esclavitud, la tortura es el ataque más directo al centro de la dignidad humana, una forma especial de violencia cuya prohibición es norma superior del derecho internacional, jus cogens...”.

Manfred Nowak, ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura, en On Torture, editado por El Centro Jurídico Adalah para los Derechos de la Minoría Árabe en Israel, Médicos para los Derechos Humanos-Israel y Centro Al Mezan para los Derechos Humanos, 2012, pág. 22.

¿Qué obligaciones impone al Estado la prohibición de la tortura?

Los gobiernos no deben restringir ni permitir la derogación del derecho a la integridad y la dignidad de la persona ni siquiera en tiempos de guerra o en estados de emergencia. El Comité contra la Tortura ha afirmado que ni siquiera cuando se cree que un sospechoso dispone de información acerca de un ataque inminente que podría poner en peligro la vida de civiles, el Estado amenazado no puede emplear métodos de interrogatorio que violen la prohibición de la tortura y los malos tratos.

Recuadro 52 Garantías procesales durante la custodia policial

Los órganos de vigilancia de los derechos humanos han recibido numerosas denuncias relacionadas con tortura y malos tratos producidos durante la custodia policial. Las siguientes garantías procesales limitan considerablemente la exposición de las personas detenidas a ese riesgo:

- notificación de la custodia: el derecho de las personas detenidas a que su detención sea notificada a un tercero de su elección (familiar, amigo o consulado);
- el derecho de los detenidos a tener acceso a un abogado y a que éste se encuentre presente durante el interrogatorio;

- el derecho de los detenidos a solicitar un reconocimiento por un médico de su elección (además de cualquier reconocimiento que lleve a cabo un médico a petición de las autoridades policiales);
- disponibilidad de registros centralizados de todos los detenidos y los lugares de detención;
- exclusión de toda prueba obtenida mediante tortura u otra forma de coacción;
- grabación en audio o vídeo de todos los interrogatorios policiales.

Estas formas prohibidas de tortura y malos tratos pueden incluir el restringir el movimiento de la persona en condiciones que le causen dolor, encapucharla, exponerla de forma prolongada a música a gran volumen o privarla del sueño, amenazarla, sacudirla violentamente o utilizar aire frío para enfriarla. La prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos está fundada en la premisa de que si se permiten excepciones limitadas, es probable que aumente el uso de la tortura.

Los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar, perseguir y castigar todo acto de tortura. Deben conceder una reparación a las víctimas, incluida la rehabilitación médica y psicológica por daños materiales y morales (véase el recuadro 53).

Recuadro 53 Obligaciones del Estado en virtud de la Convención contra la Tortura y su Protocolo Facultativo

Los Estados Partes en la Convención tienen las siguientes obligaciones:

- promulgar legislación que sancione la tortura, facultar a las autoridades para perseguir y castigar el crimen de tortura dondequiera que se haya cometido y cualquiera que sea la nacionalidad del autor o de la víctima e impedir esas prácticas (principio de jurisdicción universal consagrado en el artículo 5 de la Convención);
- velar por que la capacitación del personal civil o militar encargado de hacer cumplir la ley, el personal médico, los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de personas arrestadas, detenidas o recluidas incluya educación e información completas sobre la prohibición de la tortura (artículo 10 de la Convención);
- velar por que las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o reclusión sean sistemáticamente revisadas por órganos independientes (artículo 11 de la Convención);
- velar por que las denuncias de tortura y malos tratos sean investigadas detalladamente por las autoridades competentes, por que los torturadores sean llevados ante la justicia, por que las víctimas dispongan de un recurso efectivo y por que se promulguen leyes para aplicar medidas que impidan la tortura y los malos tratos durante la detención (artículos 12 a 14 de la Convención);

- abstenerse de expulsar o devolver (*refoulement*) o extraditar a una persona a otro Estado en el que es probable que se vea expuesta a tortura (principio de *non-refoulement* o “no devolución”) (artículo 3 de la CAT);
- presentar informes periódicos al Comité contra la Tortura sobre las medidas adoptadas para dar efecto a la Convención u otros informes que solicite el Comité (artículo 19 de la CAT);
- establecer mecanismos preventivos nacionales e independientes que lleven a cabo visitas a todos los lugares de detención (Protocolo Facultativo de la CAT, adoptado en 2002).

Prohibición de las penas crueles, inhumanas o degradantes

Las normas mínimas para la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes varían de un país a otro. No obstante, conforme a las sentencias de numerosos órganos (el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), el castigo corporal en todas sus variantes constituye una pena cruel, inhumana o degradante y por lo tanto está prohibido en virtud del derecho de derechos humanos contemporáneo⁴. Asimismo, la pena capital se considera una pena cruel, inhumana y degradante en la mayor parte del mundo.

Derecho de los detenidos y los reclusos a ser tratados humanamente

El artículo 10 del PIDCP garantiza el derecho de todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Según el Comité de Derechos Humanos, las personas privadas de libertad no pueden ser “sometidas a ninguna privación o restricción que no sean las derivadas de su privación de libertad”.

Hay varios instrumentos de derecho no vinculante que especifican normas mínimas aplicables a los detenidos.

Recuadro 54 Normas mínimas de las Naciones Unidas relativas a la detención y a la práctica de la aplicación de la ley

- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, 1948.
- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, 1955 (revisadas y adoptadas como las “Reglas Nelson Mandela” en diciembre de 2015).
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, 1979.

4 A fecha de marzo de 2016, 48 Estados han prohibido el castigo corporal de los niños en todos los entornos, incluido el hogar; 53 se han comprometido públicamente a modificar la legislación a este respecto; 36 reconocen el castigo corporal como sentencia de los tribunales, y 21 aún no lo han prohibido totalmente en todos los entornos cotidianos de los niños (www.endcorporalpunishment.org).

- Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1982.
- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, 1984.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), 1985.
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 1988.
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 1990.
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, 1990.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), 1990.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990.
- Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), 2010.
- Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal, 2012.

El Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación por la privatización de las prisiones. En una comunicación contra Australia, mantuvo que: “el hecho de otorgar contratos al sector comercial privado para que se encarguen de actividades estatales básicas que incluyen el uso de la fuerza y la detención de personas no exime a un Estado Parte de sus obligaciones con arreglo al Pacto” (comunicación N° 1020/2001, párr. 7.2.). En sus Observaciones finales sobre el informe presentado por el Estado de Nueva Zelanda en 2010, el Comité afirmó que: “El Comité toma conocimiento de las medidas adoptadas por el Estado para afrontar el riesgo de violaciones de los derechos humanos en relación con el proyecto de enmienda de la Ley penitenciaria (Gestión por contrata de las prisiones) de 2009, pero reitera su preocupación por la privatización de la administración de las cárceles. Le preocupa que esa privatización en un ámbito en que el Estado parte es responsable de la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad no sea compatible con sus obligaciones derivadas del Pacto y con su responsabilidad por cualquier violación, independientemente de las salvaguardas que existan (arts. 2 y 10)”.

El derecho a la libertad y la seguridad personal

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”.

Artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

Artículo 9(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“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”.

En su Observación general N° 35 (2014), el Comité de Derechos Humanos afirma: “La libertad y la seguridad personales son valiosas por sí mismas y también porque su privación ha sido históricamente un medio fundamental para obstaculizar el disfrute de otros derechos” El Comité de Derechos Humanos se refiere a la libertad personal como la “ausencia de confinamiento físico, no a una libertad general de acción”⁶ y a la seguridad personal como “la protección contra lesiones físicas o psicológicas”⁷.

6 Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 854/1999, *Wackenheim c. France*, párr. 6.3.

7 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 35 (2014), párr. 3.

El derecho a la libertad y la seguridad personal tiene por objeto proteger contra el arresto y la detención arbitrarios o ilícitos y contra la realización intencional de lesiones corporales o psicológicas, independientemente de que la víctima se encuentre arrestada o no. Esta garantía básica se aplica a todas las personas, incluidas las privadas de libertad o en prisión preventiva por estar acusadas de un delito o por motivos como enfermedad mental, vagabundeo, custodia institucional de niños o a efectos de control de la inmigración. Otras restricciones de la libertad de movimiento, como el destierro a cierta zona de un país, los toques de queda, la expulsión de un país o la prohibición de abandonar un país, no constituyen injerencia con la libertad personal, aunque pueden violar otros derechos humanos, como la libertad de circulación o de residencia (art. 14, PIDCP).

Recuadro 56 Artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: motivos admisibles de privación de libertad

- Privación de libertad de una persona en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- Custodia policial y detención preventiva de un presunto delincuente con el fin de evitar su fuga, la interferencia con las pruebas o la reincidencia.
- Privación de libertad en un proceso civil para asegurar que un testigo comparezca ante la justicia o se someta a una prueba de paternidad.
- Privación de libertad de extranjeros en relación con la inmigración, el asilo, la expulsión y la extradición.
- Privación de libertad de menores con fines de supervisión educativa.
- Privación de libertad de personas con discapacidades mentales en un hospital psiquiátrico.
- Cuarentena de personas enfermas con el fin de contener enfermedades infecciosas.
- Privación de libertad de alcohólicos, toxicómanos y vagabundos.

¿Cuándo son lícitos el arresto o la detención?

Una persona puede ser privada de su libertad sólo por motivos legales y con arreglo a un procedimiento establecido por la ley. El procedimiento debe ser conforme no sólo con las leyes internas, sino también con las normas internacionales. La legislación interna pertinente no debe ser arbitraria, es decir, no debe adolecer de impropiedad, parcialidad o impredecibilidad. Además, la aplicación de la ley en un caso dado nunca debe ser arbitraria o discriminatoria, sino proporcionada a todas las circunstancias que rodeen al caso. Además, el Comité de Derechos Humanos señaló en el párrafo 12 de la Observación general N° 35 (2014): "Salvo en el caso de sentencias condenatorias impuestas judicialmente por un período determinado, la decisión de mantener a alguien en cualquier forma de reclusión es arbitraria si su justificación no se reevalúa periódicamente".

Recuadro 57 Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la prisión preventiva

Según el Comité de Derechos Humanos, la prisión preventiva debe ser no sólo legítima sino también necesaria y razonable en las circunstancias del caso. El Comité ha reconocido que el PIDCP permite a las autoridades mantener a una persona en custodia como medida excepcional si ello es necesario para garantizar la comparecencia de esa persona ante la justicia, pero ha interpretado el requisito de la “necesidad” de forma estricta: la sospecha de que una persona ha cometido un delito no justifica por sí sola la privación de libertad durante la investigación y la imputación (véase *A. W. Mukong c. Camerún*, Comunicación N° 458/1991). El Comité de Derechos Humanos ha afirmado también, no obstante, que la detención preventiva puede ser necesaria para prevenir la fuga, evitar la interferencia con los testigos y las pruebas o impedir que se cometan nuevos delitos (véase *Hill c. España*, Comunicación N° 526/1993, párrafo 12.3.).

Pueden encontrarse ejemplos típicos de los *motivos permisibles para el arresto y la detención* en el artículo 5 del CEDH, que ofrece una lista exhaustiva de los casos legítimos de privación de libertad en Europa (véase el recuadro 56) y puede servir como base para la interpretación de la expresión “detención o prisión arbitrarias” contenida en el artículo 9 del PIDCP. El encarcelamiento basado simplemente en la incapacidad de cumplir una obligación contractual, como el reembolso de una deuda, está explícitamente prohibido en el artículo 11 del PIDCP, el artículo 7 7) de la CADH y el artículo 1 del Cuarto Protocolo Adicional del CEDH.

¿Qué derechos tiene la persona detenida?

- Las personas detenidas tienen *derecho a ser informadas rápidamente* de los motivos de su arresto o detención, así como derecho a recibir asesoramiento letrado. Deben ser informadas rápidamente de todo cargo que pese contra ellas para poder impugnar la legitimidad de su arresto o detención y, en caso de ser procesadas, para poder preparar su defensa (PIDCP, art. 9 4)).
- Las personas que se enfrentan a una posible acusación penal tienen *derecho a contar con la asistencia de un abogado* de su elección. Si no pueden pagar a un abogado, debe proporcionárseles el asesoramiento de un letrado calificado y eficaz. Deben facilitárseles tiempo e instalaciones apropiadas para que se comuniquen con su asesor letrado. El acceso al asesoramiento letrado debe ser inmediato (PIDCP, art. 14 3 d)).
- Las personas detenidas tienen el *derecho a comunicarse con el exterior* y en particular a tener un acceso rápido a sus familiares, su abogado, un médico, un funcionario judicial y, si la persona detenida es extranjera, a personal consular o a una organización internacional competente. La comunicación con terceros es una salvaguardia indispensable contra violaciones de los derechos humanos como la reclusión secreta y en régimen de incomunicación, las desapariciones forzadas, la tortura y los malos tratos y es fundamental para obtener un juicio imparcial

(Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, art. 16).

- Las personas detenidas como sospechosas de un delito penal tienen *derecho a ser llevadas rápidamente ante un juez* u otro funcionario judicial que debe *a)* evaluar si hay motivos legales suficientes para la privación de libertad, *b)* valorar si la detención preventiva es necesaria, *c)* salvaguardar el bienestar del detenido y *d)* impedir las violaciones de los derechos fundamentales del detenido (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9).
- Las personas sometidas a detención preventiva tienen el *derecho a ser juzgadas en un plazo razonable y de lo contrario a ser puestas en libertad*. De acuerdo con el principio de presunción de inocencia, como norma general las personas a la espera de juicio por una acusación penal no deben ser retenidas en custodia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9 3)).
- Las personas privadas de libertad por cualquier motivo tienen el *derecho de hábeas corpus*, es decir que pueden impugnar la legitimidad de su detención ante un tribunal y pedir que se revise periódicamente su detención. El tribunal debe decidir sin demora, normalmente en un plazo de pocos días o semanas, sobre la legalidad de la detención y ordenar la puesta en libertad inmediata si la detención es ilícita. Si se ordena la detención por un período sin especificar (por ejemplo en un hospital psiquiátrico), el detenido tiene derecho a la revisión periódica, normalmente cada pocos meses (PIDCP, art. 9 4)).
- Por último, toda víctima de arresto o detención ilícitos puede exigir que se atienda su derecho a una *indemnización* (PIDCP, art. 9 5)).

Administración de justicia: el derecho a un juicio imparcial

Artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

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

Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. 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. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, 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;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Los artículos 6 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos pueden agruparse bajo un encabezamiento común: la administración de justicia. El derecho a un juicio imparcial, garantizado también por el PIDCP y los tratados regionales de derechos humanos, es un derecho humano fundamental y requiere garantías procesales.

Igualdad ante la ley y los tribunales

El derecho a la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve como medio procedimental para salvaguardar el estado de derecho. El derecho a la igualdad ante la ley significa que las leyes no deben ser discriminatorias y que los jueces y los funcionarios no deben hacer cumplir la ley de forma discriminatoria. El derecho a la igualdad ante la ley significa que todas las personas tienen el mismo derecho a acceder a los sistemas jurídicos y judiciales, así como el derecho a recibir un trato de igualdad por parte de las autoridades jurídicas y judiciales.

Elementos adicionales del derecho a un juicio imparcial

El derecho a un juicio imparcial se aplica a los procedimientos civiles o penales tal como ha sido definido por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 32 (2007) y, por consiguiente, al derecho penal y civil y a otros tipos de procedimientos que quedan englobados en esa definición. Los elementos básicos del derecho a un juicio imparcial son el principio de la “igualdad de armas” entre las

partes y el requisito de una vista imparcial y pública ante un tribunal independiente e imparcial.

- La “igualdad de armas” significa que ambas partes, la acusación y el acusado en los procedimientos penales o el demandante y el demandado en los procedimientos civiles, tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades de estar presentes en las distintas fases del proceso, igual derecho a ser informados de los hechos y de los argumentos de la parte contraria e igual derecho a que sus argumentos sean escuchados por el tribunal (*audiatur et altera pars*).
- En general, las vistas y las sentencias del tribunal deben ser públicas: además de las partes, el público general también tiene derecho a estar presente. La idea que subyace en el principio de una *vista pública* es la transparencia y el control por el público, requisito clave para la administración de justicia en una sociedad democrática: “*la justicia no solo debe hacerse; debe verse cómo se hace*”. Se sigue de ello que, como principio general, los juicios no deben celebrarse mediante un procedimiento puramente escrito y a cámara cerrada, sino mediante vistas orales a las que el público tenga acceso. No todas las fases de los procedimientos, en particular en el nivel de apelaciones, requieren audiencias públicas; y el público, incluidos los medios de información, pueden verse excluidos por razones de moral, orden público, seguridad nacional, intereses privados y, en casos excepcionales, los intereses de la justicia. No obstante, toda sentencia debe ser pronunciada públicamente, sea en un comunicado verbal completo o por medio de anuncio escrito.

Recuadro 58 Tribunales independientes e imparciales: la independencia del poder judicial

Los tribunales deben constituirse de tal forma que queden garantizadas su independencia y su imparcialidad. La independencia entraña ciertas salvaguardias relativas al nombramiento de los jueces, la duración de su mandato y la provisión de garantías contra las presiones externas. La imparcialidad significa que, al entender de las causas que se les presentan, los jueces no deben mostrar sesgo ni guiarse por intereses personales o motivos políticos. Los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura proporcionan directrices claras a ese respecto.

Los requisitos que deben cumplir las disposiciones legales que garantizan la independencia y la imparcialidad de los tribunales son los siguientes:

- en primer lugar, la independencia de la judicatura debe estar consagrada en la Constitución o en la legislación de rango nacional;
- el método de selección de los funcionarios judiciales debe caracterizarse por el equilibrio entre el ejecutivo y un órgano imparcial, muchos de cuyos miembros deben ser nombrados por organizaciones profesionales, como los colegios de abogados;
- la permanencia de los jueces en el cargo debe estar garantizada hasta la edad de jubilación forzosa o hasta que expire el período para el que han sido elegidos;

- las decisiones en materia de acción disciplinaria, suspensión o separación del cargo de un juez deberán ser objeto de una revisión independiente.

Derechos del acusado en los procedimientos penales

Además del derecho a la "igualdad de armas" y a una audiencia pública, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce varios derechos específicos a las personas acusadas de un delito penal:

- el derecho a la presunción de inocencia. La acusación debe demostrar la culpabilidad del acusado y, en caso de duda, éste no será declarado culpable sino que será absuelto (PIDCP, art. 14 2));
- el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Esta prohibición está de acuerdo con la presunción de inocencia, que sitúa la carga de la prueba en la acusación, y con la prohibición de la tortura y de los malos tratos. Las pruebas obtenidas mediante torturas o malos tratos no podrán ser utilizadas durante el juicio (PIDCP, art. 14 3 g));
- el derecho a defenderse por sí mismo o por medio de un defensor de su elección y el derecho a recibir asistencia letrada de forma gratuita (PIDCP, art. 14 3 d));
- el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para su propia defensa y el derecho a comunicarse con el defensor de su elección (PIDCP, art. 14 3 b));
- el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, pues los retrasos en justicia equivalen a una denegación de justicia. En principio, los procedimientos penales deben llevarse a cabo con mayor rapidez que otros procedimientos, particularmente si el acusado se encuentra detenido (PIDCP, art. 14 3 c));
- el derecho a estar presente en el propio juicio (PIDCP, art. 14 3 d));
- el derecho a obtener la comparecencia de testigos y al interrogatorio de éstos (PIDCP, art. 14 3 e));
- el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o habla el idioma empleado en el tribunal (PIDCP, art. 14 3 f));
- el derecho a recurrir a un tribunal de orden superior (PIDCP, art. 14 5));
- el derecho a no ser juzgado y condenado dos veces por el mismo delito (principio de la cosa juzgada o *ne bis in idem*) (PIDCP, art. 14 7));
- el derecho a obtener reparación en caso de error judicial (PIDCP, art. 14 6));
- los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* prohíben la promulgación de leyes penales retroactivas y garantizan que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello (PIDCP, art. 15).

Recuadro 59 El uso de pruebas obtenidas bajo tortura viola el derecho a un juicio imparcial: un ejemplo de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En una sentencia muy comentada sobre la causa de *Othman (Abou Qatada) c. el Reino Unido* (enero de 2012), relativa a la deportación del sospechoso de terrorismo, el Sr. Othman del Reino Unido a Jordania, país del que huyó en 1993, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que su deportación suponía una violación del artículo 6 del CEDH (el derecho a un juicio imparcial), teniendo en cuenta el riesgo real de que las pruebas obtenidas mediante actos de tortura fueran utilizadas en su contra durante el juicio en Jordania. El Tribunal afirmó en particular que “ningún sistema jurídico basado en el Estado de Derecho puede tolerar la admisión de elementos de prueba -cualquiera que sea su fiabilidad- obtenidos mediante una práctica tan bárbara como la tortura. Las garantías procesales son uno de los pilares del Estado de Derecho. La obtención de pruebas mediante la tortura daña, irremediablemente, la regularidad del procedimiento, sustituye la fuerza del Estado de Derecho y mancilla a todo Tribunal que admita tales elementos. Éstos deben quedar excluidos para proteger la integridad del procedimiento y, en definitiva, el Estado de Derecho en sí mismo”.

Tribunales especiales y tribunales militares

En muchos países se han establecido tribunales especiales, extraordinarios o militares para enjuiciar determinados tipos de delitos. Con frecuencia esos tribunales ofrecen menos garantías de un juicio imparcial que los tribunales ordinarios, como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 32 (2007).

La mayoría de las normas internacionales no prohíben explícitamente el establecimiento de tribunales especiales, pero los instrumentos de derechos humanos exigen que todos los tribunales especializados cumplan las garantías de un juicio imparcial respecto a su competencia, independencia e imparcialidad.

Recuadro 60 Tribunales militares y el derecho a un juicio imparcial

En una serie de informes y resoluciones, diversos mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, incluido el Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/19/31) y la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (A/68/285), han subrayado que el establecimiento y funcionamiento de los tribunales militares y especiales pueden constituir retos considerables con respecto a la realización plena y efectiva de las garantías y derechos a un juicio imparcial tal como se disponen en el PIDCP y en otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. En su informe anual de 2013 a la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/68/285), la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados señala que: “En muchos países, el uso de tribunales militares suscita serias preocupaciones con respecto al acceso a la justicia, la impunidad por pasadas violaciones de los derechos humanos perpetradas por regímenes militares y el respeto de las garantías de un juicio justo

para los acusados”. La Relatora recomendó que “la competencia de los tribunales militares debe limitarse a juzgar los delitos de carácter militar cometidos por el personal militar. Los Estados que desean establecer sistemas de justicia militar deberían tratar de garantizar la independencia e imparcialidad de los tribunales militares, así como el ejercicio y disfrute de varios derechos humanos, incluido el derecho a un juicio justo y el derecho a un recurso eficaz”.

El derecho a un juicio imparcial en estados de excepción y en conflictos armados

Como se afirmó en el capítulo 4, algunos derechos humanos no pueden ser suspendidos ni derogados en circunstancia alguna. En su Observación general N° 29 (2001), párr. 16, el Comité de Derechos Humanos afirma que “dichos principios (de legalidad y del Estado de derecho) y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto”.

Precisamente, durante una emergencia nacional hay mayores probabilidades de que los Estados violen los derechos humanos. *Los parlamentos deben utilizar sus poderes para velar por que las garantías de un juicio imparcial y la independencia del poder judicial, que son indispensables para la protección de los derechos humanos, se apliquen también en los estados de excepción (véase también el capítulo 10).*

El derecho internacional humanitario gobierna la conducta de las partes durante los conflictos armados a pesar de que, tal como se ha mencionado, el derecho internacional de derechos humanos, sigue siendo aplicable en las situaciones de crisis y conflictos armados. El derecho no derogable a un juicio imparcial durante los conflictos armados nacionales e internacionales queda garantizado en el derecho humanitario internacional consuetudinario, además de en los tratados internacionales como los Convenios de Ginebra de 1949⁸.

El derecho a la vida privada y a la protección de la vida familiar

Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia,

8 Amnistía Internacional, *Manual de juicios justos* (2ª edición), 2014, pág. 240.

ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.

El derecho a la vida privada es fundamental en el concepto de la libertad y la autonomía individual. Muchas de las cuestiones controvertidas que han surgido en el contexto de la litigación sobre la vida privada, como en la injerencia del Estado con la homosexualidad, la transexualidad, la prostitución, el aborto, el suicidio “asistido”, los códigos sobre vestimenta y otros códigos de conducta análogos, las comunicaciones privadas, el matrimonio y el divorcio, los derechos sexuales y reproductivos, la ingeniería genética, la clonación y la separación forzosa de los niños de sus padres, tocan valores morales fundamentales y cuestiones éticas que se ven de forma diferente en las distintas sociedades.

El derecho a la vida privada: un derecho humano complejo y multidimensional

Este derecho, que en ocasiones se denomina el derecho “a que me dejen en paz”, garantiza lo siguiente:

- el respeto de la existencia individual del ser humano, es decir, su idiosincrasia, aspecto, honor y reputación particulares;
- protege la autonomía individual, por lo que da derecho a las personas a retirarse del espacio público a su propio espacio privado con el fin de conducir su vida de acuerdo con sus deseos y sus expectativas personales. Algunas garantías institucionales, como la protección del hogar, la familia, el matrimonio y la inviolabilidad de la correspondencia apoyan este aspecto del derecho a la vida privada;
- incluye el derecho a ser diferente y a manifestar esa diferencia en público mediante comportamientos que no estén de acuerdo con los valores aceptados en una sociedad y un entorno determinados. Las autoridades públicas y los órganos internacionales de derechos humanos, por consiguiente, se enfrentan a la delicada y difícil tarea de alcanzar un equilibrio entre el derecho a la vida privada y los intereses públicos legítimos, como la protección del orden público, la salud, la moral y los derechos y libertades de otros.

Los siguientes párrafos solamente se refieren a algunos de los aspectos más prominentes del derecho a la vida privada. Habida cuenta del carácter controvertido de la mayoría de las cuestiones de que se trata, a menudo es imposible proporcionar respuestas definitivas, pues para ello hay que sopesar cuidadosamente los intereses contrapuestos en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que predominan en una sociedad dada.

Principales aspectos del derecho a la vida privada

Preservar la identidad individual y la vida privada

La vida privada comienza con el respeto por la identidad específica de una persona, que comprende su nombre, su aspecto, su vestimenta, su peinado, su género, sus sentimientos, su pensamiento y sus convicciones religiosas y de otro tipo. Las normas obligatorias en materia de vestimenta o peinado, un cambio forzoso del nombre o el no reconocimiento del cambio del nombre propio, la confesión o el género (por ejemplo la negativa del Estado a alterar el registro de nacimiento de una persona transexual) o cualquier forma de adoctrinamiento (“lavado de cerebro”) o un cambio de personalidad forzado interfieren con el derecho a la vida privada. La vida privada de una persona debe ser protegida respetando las obligaciones generalmente reconocidas

de confidencialidad (por ejemplo, las de los médicos y los sacerdotes) y las garantías de secreto (por ejemplo, en las votaciones) y aplicando las leyes apropiadas en materia de protección de datos con derechos exigibles a la información, la corrección y la supresión de datos personales.

Protección de la autonomía individual

El concepto de la autonomía individual también forma parte del derecho a la vida privada. La autonomía individual, es decir, la esfera de la vida privada en la que los seres humanos procuran conseguir la propia realización mediante acciones que no interfieran con los derechos de los demás, es fundamental en el concepto liberal de la privacidad. En principio, la autonomía da lugar a un derecho sobre el propio cuerpo, lo que se encuentra en relación con la sexualidad y la conducta sexual. Los órganos internacionales de derechos humanos han afirmado que la conducta sexual consensuada entre adultos se encuentra protegida por el concepto de privacidad (véase la causa *Toonen*, párr. 8.2, Comité de Derechos Humanos). Han señalado también que la negación del acceso a los servicios legales de realización de abortos, así como el hecho de interferir en la decisión de una mujer de poner fin legalmente a su embarazo, constituye una violación del derecho a la vida privada (véanse *KL c. Perú*, *VDA c. Argentina*, Comité de Derechos Humanos). Es fundamental para el concepto de privacidad que los individuos tengan capacidad para tomar decisiones sobre las esferas más íntimas de su vida, incluido si mantener o no relaciones sexuales, con quién mantenerlas y con qué frecuencia; si casarse o no, con quién y cuándo; si tener hijos o no, con quién y cuántos; y cómo expresar el propio género o sexualidad. La protección de la autonomía individual también comprende el derecho a actuar de forma perjudicial para la propia salud, incluido el suicidio. Sin embargo, algunas sociedades han considerado que ese comportamiento es nocivo, por lo que con frecuencia han prohibido sus manifestaciones (como el suicidio, la eutanasia pasiva y el consumo de drogas, alcohol y nicotina).

Recuadro 61 El derecho humano a la vida privada en la era digital

El rápido desarrollo de las tecnologías de la comunicación ha dado lugar a nuevas oportunidades para que los individuos, incluidos los parlamentarios y parlamentarias, los defensores y defensoras de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil, se comuniquen en línea. Pero Internet también ha hecho posible que los Estados, las empresas y otras entidades invadan la esfera privada, como mediante la vigilancia en masa, y utilicen los datos personales transferidos para usos comerciales u otros fines. La protección de los datos personales es fundamental para los parlamentarios de todo el mundo que cada vez emplean más las redes digitales para recibir y compartir información.

El ACNUDH, en su informe a la 27ª sesión del CDH, señaló que “toda captura de datos de las comunicaciones es potencialmente una injerencia en la vida privada y, además, la recopilación y conservación de datos de las comunicaciones equivale a una injerencia en la vida privada, independientemente de si posteriormente se consultan o utilizan esos datos. Incluso la mera posibilidad de que pueda captarse información de las comunicaciones crea una injerencia en la vida privada y puede

tener un efecto negativo en derechos como los relativos a la libertad de expresión y de asociación. La mera existencia de un programa de vigilancia en masa crea, por lo tanto, una injerencia en la vida privada. Incumbiría al Estado demostrar que tal injerencia no es arbitraria ni ilegal” (A/HRC/27/37, párr. 20).

“(…) los programas de vigilancia generalizada de las comunicaciones por correo electrónico y otras formas de expresión digital constituyen violaciones del derecho de los individuos a la vida privada, en particular cuando son empleados a nivel extraterritorial, y que representan una amenaza para la libertad de expresión y de información, así como para otros derechos humanos fundamentales, incluyendo la libertad de reunión pacífica y de asociación, socavando así la democracia participativa”.

La democracia en la era digital y la amenaza a la vida privada y las libertades individuales. Resolución adoptada por unanimidad por la 133ª Asamblea de la UIP (Ginebra, 21 de octubre de 2015).

Protección de la familia

La protección de la familia es fundamental para el derecho a la vida privada. Las garantías institucionales para la familia (es decir, su reconocimiento legal y los beneficios específicos derivados de esa condición y la reglamentación de la relación legal entre los cónyuges, las parejas, los padres y los hijos, etc.) tiene por objeto proteger el orden social y preservar funciones particulares de la familia (como la reproducción o la crianza de los hijos) consideradas indispensables para la supervivencia de una sociedad más que permitir su transferencia a otras instituciones sociales o al Estado. Los derechos humanos de contraer matrimonio y fundar una familia, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la igualdad de los cónyuges, a la protección de la maternidad y los derechos especiales de los niños, tal y como se establecen en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, están directamente vinculados a la garantía institucional de la familia. Los niños tienen derecho a no ser separados de sus padres, y ambos progenitores tienen el mismo derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el espacio entre ellos, además de compartir los mismos derechos y responsabilidades, independientemente de su estado civil, en cuanto a la educación y el desarrollo del niño. Los derechos a la reunificación familiar, la colocación en hogares de guarda y la adopción son particularmente importantes.

El derecho a la vida privada entraña la protección de la vida familiar contra injerencias arbitrarias o ilegítimas, sobre todo por parte de las autoridades del Estado. Una injerencia típica es la separación obligatoria de los niños de sus padres por motivo de grave negligencia en relación con los deberes parentales y la colocación de los niños

bajo la tutela del Estado. Después de conocer de varias causas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos elaboró ciertas garantías mínimas para los padres y los niños afectados, como la participación en los procedimientos administrativos respectivos, la revisión judicial y el contacto periódico entre padres y niños durante el plazo de asignación a familias de guarda a fin de permitir la reunificación familiar. En el mismo orden de ideas, tras el divorcio ambos cónyuges conservan el derecho de visita a sus hijos.

Recuadro 62 ¿Qué se entiende por “familia” en la legislación internacional sobre derechos humanos?

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, que también goza de protección en virtud del artículo 23 del PIDCP, el artículo 10 del PIDESC, el artículo 16 de la Carta Social Europea, el artículo 8 del CEDH, el artículo 17 de la CADH y el artículo 18 de la CADHP.

Los instrumentos de derechos humanos reconocen que las familias pueden tener formas muy diversas. Además de los parientes de sangre y los vínculos legales (matrimonio, adopción, registro de parejas del mismo sexo, entre otros), la cohabitación, una relación económica y los valores sociales y culturales específicos de una sociedad concreta son los criterios básicos que los mecanismos de derechos humanos utilizan para determinar si un grupo constituye una familia.

Protección del hogar

La protección del hogar es otro aspecto importante de la vida privada, pues el hogar proporciona un sentimiento de familiaridad, abrigo y seguridad y por consiguiente simboliza el lugar de refugio de la vida pública en el que cada persona puede conducir de la mejor manera posible su vida de acuerdo con sus propios deseos y sin temor a ser molestado. En la práctica, el “hogar” no se aplica solamente a la vivienda, sino también a las diversas casas o apartamentos, con independencia del título legal (propiedad, alquiler, ocupación o incluso utilización ilegal) o de la naturaleza del uso (como domicilio principal, segunda residencia o incluso despachos de trabajo). Cada invasión de esa esfera, descrita con el término “hogar”, que se produce sin el consentimiento de las personas afectadas representa una injerencia. La forma clásica de injerencia es un registro policial con el objeto de localizar y detener a una persona o de encontrar pruebas para utilizarlas en un procedimiento penal. Pero no se trata del único tipo de injerencia. La destrucción violenta de hogares por fuerzas de seguridad, los desalojos forzosos, el uso de cámaras de televisión o micrófonos ocultos, las prácticas de vigilancia electrónica o las formas extremas de contaminación ambiental (como el ruido o los humos perjudiciales) pueden constituir una injerencia con el derecho a la protección del hogar. Esa injerencia sólo es permisible si cumple la legislación interna y no es arbitraria, es decir, si ocurre con un propósito específico y de conformidad con el principio de proporcionalidad. Los registros policiales, la incautación y la vigilancia por lo general sólo son permisibles sobre la base de un

mandamiento judicial escrito y no deben ser indebidamente utilizados o causar molestias más allá del logro de un propósito específico, como la obtención de pruebas.

Recuadro 63 Límites a la injerencia del Estado con la vida familiar en relación con las leyes y políticas en materia de inmigración, expulsión, deportación y extradición

Aunque no existe un derecho general de los extranjeros para entrar y residir en un país, las políticas de inmigración arbitrarias y discriminatorias violan el derecho a la protección y la reunificación de la familia. Cuanto más tiempo haya vivido un extranjero en un país, especialmente si ha fundado una familia allí, más sólidos deben ser los argumentos del gobierno para justificar su expulsión y deportación. El Comité de Derechos Humanos subrayó que el PIDCP protege el derecho de las familias a vivir juntas en su Observación general N° 15 (1986) sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. Asimismo, en el párrafo 5 de su Observación general N° 19 (1990) sobre la protección de la familia, el derecho al matrimonio y la igualdad entre los cónyuges, el Comité declara que “la posibilidad de vivir juntos implica la adopción de medidas apropiadas, tanto en el plano interno cuanto, según sea el caso, en cooperación con otros Estados, para asegurar la unidad o la reunificación de las familias, sobre todo cuando la separación de sus miembros depende de razones de tipo político, económico o similares”.

En su decisión en la causa de *Francesco Madafferi c. Australia* (comunicación N° 1011/2001), el Comité de Derechos Humanos manifestó que: “En el presente caso, el Comité estima que se debe considerar una ‘injerencia’ en la familia el hecho de que el Estado Parte decida deportar a un padre de familia con cuatro hijos menores y obligue a la familia a escoger entre acompañarlo o permanecer en el Estado Parte, al menos en circunstancias en que, como en este caso, de una forma u otra ello pueda ocasionar trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado durante años”.

Protección de la correspondencia privada

Aunque el término “correspondencia” se aplicaba inicialmente a las cartas escritas, abarca ahora todas las formas de comunicación a distancia: teléfono, correo electrónico u otro medio mecánico o electrónico. Proteger la correspondencia significa respetar el secreto de esas comunicaciones. Toda retención, censura, inspección, interceptación o publicación de correspondencia privada constituye injerencia. Las formas más comunes de esa injerencia son las medidas de vigilancia adoptadas secretamente por agentes del Estado (abrir cartas, escuchar conversaciones telefónicas e interceptar faxes y correos electrónicos, entre otros) con el fin de administrar justicia, prevenir delitos (por ejemplo mediante la censura de la correspondencia de los detenidos) o combatir el terrorismo. Como en el caso de los registros domiciliarios, toda injerencia en la correspondencia debe cumplir las legislaciones interna e internacional (es decir que, como norma, requiere un mandamiento judicial) y seguir el principio de proporcionalidad y necesidad.

Recuadro 64 El derecho a la vida privada y la lucha contra el terrorismo

El derecho a la vida privada se ha visto particularmente afectado por las leyes recientemente promulgadas en varios países con el fin de ampliar los poderes de los servicios policiales y los servicios de seguridad para combatir el delito, incluido el terrorismo. Pero incluso estos marcos jurídicos se han visto socavados por las redes transnacionales de las agencias de inteligencia que coordinan las prácticas de vigilancia con el fin de burlar las protecciones previstas en los ordenamientos jurídicos nacionales. Además de la extensión de las funciones policiales tradicionales como los registros, las incautaciones y la vigilancia (a menudo sin autorización judicial previa), han surgido preocupaciones relativas a los derechos humanos especialmente en relación con el escrutinio en masa, el escaneado, el tratamiento, la combinación, la comparación, el almacenamiento y el seguimiento de datos privados y métodos, como la toma automática de huellas dactilares y muestras de sangre y de ADN de grupos objetivo, que a menudo son seleccionados mediante controles policiales selectivos, y los niveles mínimos de transparencia asociados con estas políticas, leyes y prácticas.

En esta esfera (al igual que en relación con otros derechos humanos, como los derechos a la libertad personal y a un juicio imparcial), los parlamentarios tienen una responsabilidad fundamental: deben velar por que cualquier ampliación de las atribuciones de la policía y los servicios de inteligencia, en caso de que sea necesaria, tenga lugar:

- de forma transparente y democrática;
- con el debido respeto a las normas y estándares internacionales de derechos humanos;
- sin perjuicio para los valores fundamentales de una sociedad libre y democrática: la libertad individual, el derecho a la vida privada y el imperio de la ley.

Además, los parlamentarios desempeñan un papel primordial en el aseguramiento de una supervisión independiente y adecuada de los servicios policiales y de inteligencia, particularmente en el contexto de la vigilancia en masa y de la aplicación por parte de estos órganos de las medidas, políticas y leyes relacionadas.

Libertad de circulación

Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“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”.

Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto 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 permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

La DUDH y el PIDCP protegen el derecho de toda persona que reside legalmente en un país a circular libremente en él y a elegir su lugar de residencia dentro del territorio de ese país. Ese derecho debe ser protegido de toda injerencia tanto pública como privada.

Libertad de circulación de los extranjeros dentro de un Estado

Dado que el derecho a la libertad de circulación se refiere solamente a las personas que se encuentran legalmente en el territorio de un Estado, los gobiernos pueden imponer restricciones a la entrada de extranjeros. La legalidad de la estancia de un extranjero en el territorio de un Estado debe determinarse de acuerdo con la legislación interna, que puede especificar restricciones a la entrada siempre que éstas cumplan las obligaciones internacionales del Estado.

Debe considerarse que los extranjeros que entran ilegalmente en un país pero cuya situación es regularizada más adelante se encuentran en el territorio de forma legal. Si una persona se encuentra legalmente en un país, toda restricción que se le imponga o

todo trato que reciba distinto del trato que se da a los ciudadanos del país deben estar justificados con arreglo al artículo 12 3) del PIDCP.

Un ejemplo de las restricciones que se imponen a un extranjero lo constituye el proceso *Celepli c. Suecia* ante el Comité de Derechos Humanos (1994). El Sr. Celepli, ciudadano turco de origen kurdo que vivía en Suecia, recibió la orden de abandonar el país por su supuesta implicación en actividades terroristas. La orden no se llevó a la práctica puesto que las autoridades suecas consideraban que el Sr. Celepli corría riesgo de ser perseguido en Turquía, por lo que se le permitió permanecer en el país siempre que residiera en un municipio concreto y compareciera periódicamente ante la policía. El Comité de Derechos Humanos consideró que esas restricciones a la libertad de circulación no vulneraban lo dispuesto en el artículo 12 3) del PIDCP.

Libertad para abandonar un país

El artículo 12 2) del PIDCP estipula que todas las personas (ciudadanos y extranjeros, incluso las personas que residen ilegalmente en un país) tienen derecho a abandonar libremente el territorio de un Estado. Este derecho se aplica a las visitas tanto cortas como largas al extranjero y a la emigración (permanente o semipermanente). El disfrute de este derecho no debe depender ni del propósito ni de la duración del viaje al extranjero.

Este derecho impone obligaciones tanto al Estado de residencia como al Estado de nacionalidad. Por ejemplo, el Estado de nacionalidad debe emitir documentos de viaje o pasaportes a todos sus ciudadanos tanto dentro como fuera del territorio nacional. Si un Estado se niega a emitir un pasaporte o exige a sus ciudadanos que obtengan visados de salida para poder abandonar el país, se está dando un caso de injerencia en su libertad de circulación, que es difícil de justificar. Además, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 27 (1999) sobre la libertad de circulación, manifestó lo siguiente: “El Comité ha observado en varias ocasiones, al examinar informes de los Estados, que las medidas que impiden a las mujeres su libertad de circulación o salir del país sin contar con el consentimiento o la compañía de un varón constituyen una violación del artículo 12”.

Recuadro 65 Barreras a la libertad de circulación: ejemplos

El Comité de Derechos Humanos observa en el párrafo 17 de su Observación general N° 27 (1999) que el derecho a la libertad de circulación a menudo se ve sometida a los obstáculos innecesarios que se enumeran a continuación y que hacen difícil o imposible viajar dentro de los países o de unos países a otros. Los parlamentarios pueden manifestar su oposición a estas medidas.

Circulación dentro del país

- Obligación de obtener un permiso para viajar por el interior.
- Obligación de solicitar un permiso para cambiar de residencia.
- Obligación de solicitar la aprobación de las autoridades locales del lugar de destino.
- Retrasos administrativos en el tratamiento de las solicitudes escritas.

Circulación a otro país

- Falta de acceso a las autoridades o a la información en relación con los requisitos.
- Requisito de solicitar impresos especiales para obtener los impresos que verdaderamente hacen falta para solicitar el pasaporte.
- Requisito de presentar declaraciones de apoyo por empleadores o familiares.
- Requisito de presentar una descripción exacta de la ruta de viaje.
- Tasas elevadas para la emisión de un pasaporte.
- Retrasos injustificados en la emisión de documentos de viaje.
- Restricciones a los miembros de la familia que pueden viajar juntos.
- Requisito de hacer un depósito de repatriación o disponer de un billete de vuelta.
- Requisito de presentar una invitación del Estado de destino.
- Hostigamiento de los solicitantes.

Limitaciones

La libertad de circulación no debe ser restringida salvo cuando las restricciones estén previstas en la ley y cuando sean necesarias por motivos de seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas, o los derechos y libertades de otros (artículo 12 3) del PIDCP).

Según el Comité de Derechos Humanos, en el párrafo 16 de su Observación general N° 27 (1999), esos requisitos no se cumplirían, por ejemplo, “si se impidiera a una persona salir del país por el simple motivo de ser depositaria de ‘secretos de Estado’, o si se impidiera a una persona desplazarse por el interior sin un permiso especial”. Por otro lado, las restricciones al acceso a zonas militares por motivos de seguridad nacional o las limitaciones a la libertad de establecerse en zonas habitadas por comunidades indígenas o minoritarias pueden considerarse, según el Comité, restricciones admisibles.

Recuadro 66 Promulgación de limitación y supervisión de su aplicación

Elaboración de leyes

Al adoptar leyes en las que se dispongan restricciones previstas en el artículo 12 3) del PIDCP, los parlamentos deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no deben anular el propósito del derecho. Las leyes deben estipular criterios precisos para las restricciones, que deberán aplicarse con objetividad, y respetar el principio de proporcionalidad; las restricciones deben ser apropiadas, lo menos intrusivas que sea posible y proporcionadas al interés que hay que proteger.

Aplicación

Si un Estado decide imponer restricciones, éstas deben estar especificadas en una ley. Las restricciones no previstas en la ley y que no sean conformes con el artículo 12 3) del PIDCP violan la libertad de circulación. Además, esas restricciones deben respetar otros derechos previstos en el PIDCP y los principios de igualdad y no discriminación.

El derecho a entrar en el propio país

El artículo 12 4) del PIDCP implica que uno tiene el derecho a permanecer en el propio país y a regresar a él cuando haya viajado al exterior. Ésto puede dar derecho a una persona a entrar en un país por primera vez (si es ciudadano de ese país pero nació en el extranjero). El derecho de regreso es particularmente importante para los refugiados que solicitan la repatriación voluntaria.

La expresión “el propio país” se refiere principalmente a los ciudadanos de ese país. En casos excepcionales, las personas que han residido durante un tiempo muy largo en un país en calidad de extranjeros, o que han nacido en él como inmigrantes de segunda generación, pueden considerar que su país de residencia es “su propio” país.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es tan básico que no puede ser derogado ni siquiera en estados de emergencia. Lo que se conoce como el *forum internum*, es decir, el derecho de la persona a formar sus propios pensamientos, opiniones, conciencia, convicciones y creencias, es un derecho absoluto protegido contra toda forma de injerencia del Estado, como el adoctrinamiento (“lavado de cerebro”). Sin embargo, la manifestación pública de la religión o creencia puede verse restringida por motivos legítimos.

Los términos “religión” y “creencia” deben interpretarse de forma amplia, con el fin de incluir las creencias y las confesiones tanto tradicionales como no tradicionales. La libertad de tener o de adoptar una religión o creencia incluye la libertad de elegir otra religión o creencia, lo que puede entrañar la sustitución de una religión o creencia anterior por otra, o abrazar convicciones ateístas, o conservar la propia religión o creencia.

Prohibición de la coacción

En ninguna circunstancia puede obligarse a una persona mediante el uso o la amenaza de uso de fuerza física o sanciones penales a abrazar, adherirse o abjurar de una religión o creencia concreta. La prohibición también se aplica a las políticas o medidas que tienen el mismo efecto. Tal como el Comité de Derechos Humanos manifiesta en su Observación general N° 22 (1993), párr. 5, que las políticas o prácticas “que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso”.

Manifestación de una religión o creencia

En el párrafo 4 de la Observación general N° 22 (1993), el Comité de Derechos Humanos afirma: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse ‘individual o colectivamente, tanto en público como en privado’”. El Comité continúa subrayando que el concepto de “manifestación” es muy amplio. Abarca lo siguiente:

- culto: celebrar actos rituales y ceremoniales, construir lugares de culto, utilizar fórmulas y objetos rituales, exhibir símbolos y observar días festivos y días de descanso;
- observancia: celebrar actos ceremoniales, respetar ciertas normas en la alimentación, usar vestimenta o formas de cubrirse la cabeza distintivas y utilizar un lenguaje concreto;

- práctica y enseñanza: elegir dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, establecer seminarios o escuelas religiosas y producir y distribuir textos o publicaciones religiosas.

Dado que la manifestación de la religión o las creencias propias es necesariamente activa, puede afectar al disfrute de algunos derechos de otras personas y en casos extremos incluso poner en peligro la salud, el orden y la seguridad públicos. En virtud del artículo 18 3) del PIDCP, por consiguiente, puede estar sujeta a limitaciones particulares.

Limitaciones a la manifestación de la religión o las creencias propias

Las limitaciones a la libertad para *manifestar* la religión o las creencias propias están sometidas a condiciones estrictas y específicas y se permiten sólo si:

- están prescritas por la ley, y
- son necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Un ejemplo de motivo admisible para limitar la libertad de manifestar la propia religión o creencia es cuando las manifestaciones de que se trata constituyen propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que entrañan una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Recuadro 67 La prohibición de los símbolos religiosos evidentes en las escuelas francesas

La controversia sobre una ley francesa promulgada en 2004 pone de manifiesto lo delicada que puede ser la cuestión de poner límites a las manifestaciones religiosas o de creencias. Una abrumadora mayoría de los miembros del parlamento aprobó un proyecto de ley que prohibía los símbolos religiosos evidentes en las escuelas públicas francesas. Amplios sectores consideran que la ley se dirige particularmente al velo islámico, aunque también prohíbe el yarmulke judío y las grandes cruces cristianas.

Mientras que el parlamento y el Gobierno francés justifican la ley invocando el principio de la secularidad (estricta separación entre el Estado y la religión) y la necesidad de proteger a las niñas musulmanas contra la discriminación de género, muchos grupos de derechos humanos han argumentado que esa prohibición viola el derecho a la libertad de religión o creencia y que supone una medida coercitiva, expresamente prohibida con arreglo al artículo 18 2) del PIDCP.

Educación religiosa y moral

El artículo 18 4) del PIDCP exige a los Estados que respeten la libertad de los padres y de los tutores legales para educar a sus hijos de conformidad con sus propias convicciones religiosas y morales.

La enseñanza religiosa o moral obligatoria en las escuelas públicas no es incompatible con esa disposición, siempre que la religión se enseñe de forma objetiva y pluralista (por ejemplo como parte de un curso sobre la historia general de la religión y la ética). Si en una escuela pública se enseña alguna religión, debe disponerse lo necesario para hacer exenciones u ofrecer otras alternativas de forma no discriminatoria, atendiendo los deseos de los padres o tutores.

Libertad de opinión y expresión

Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“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 medio de expresión”.

Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“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”.

En las disposiciones anteriores pueden distinguirse dos elementos principales:

- libertad de opinión;
- libertad de expresión.

Libertad de opinión

El derecho a *mantener* opiniones es pasivo por naturaleza y constituye una libertad absoluta; el PIDCP no permite excepciones o restricciones a su disfrute. Por otro lado,

el derecho a *expresar* opiniones no es absoluto. Como veremos, la libertad de expresión puede e incluso debe ser restringida en ciertas circunstancias.

Libertad de expresión

La libertad de expresión, junto con la libertad de reunión y de asociación, es uno de los pilares de la sociedad democrática. La democracia no puede realizarse si no existe un libre flujo de ideas y de información y si las personas no tienen la posibilidad de reunirse, de debatir y expresar ideas, de realizar críticas y exigencias, de defender sus intereses y derechos y de establecer organizaciones con ese propósito, como sindicatos y partidos políticos. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de expresión ha descrito ese derecho como “un derecho esencial cuyo disfrute sirve para apreciar el grado de disfrute de todos los derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos [;] el respeto de este derecho refleja los niveles de equidad, justicia e integridad que existen en un país”⁹.

Todos los órganos regionales e internacionales de vigilancia de los derechos humanos han subrayado la importancia primordial de la libertad de expresión para la democracia. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 34 (2011) afirma que los derechos a la libertad de opinión y de expresión “constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas”. La CIDH aprobó la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión en el año 2000. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptó una Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África en 2002. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha adoptado diversos instrumentos relacionados con distintos aspectos del derecho a la libertad de expresión, como la recomendación 1506 (2001), sobre la libertad de expresión y de información en los medios de comunicación en Europa, y la resolución 1510 (2006), sobre la libertad de expresión y el respeto de las creencias religiosas.

La libertad de expresión comprende no sólo el derecho de las personas a expresar sus propios pensamientos, sino también el derecho a buscar, recibir e impartir información e ideas de toda índole. Este último derecho pertenece tanto a los individuos como a los grupos.

Recuadro 68 La libertad de expresión: un derecho amplio

El Comité de Derechos Humanos concluyó en la causa de *Vitaliy Symonik c. Belarús* (comunicación N° 1952 [2010]) que impedir que un autor distribuya octavillas de índole político, confiscar las octavillas, detenerlo, acusarlo de infracciones administrativas y posteriormente imponerle una multa constituye una restricción injustificable de su derecho a la libertad de expresión conforme a lo garantizado en el artículo 19 del Pacto.

En *A.W.P. c. Dinamarca* (comunicación N° 1879/2009), el demandante alegó que “al incumplir su obligación expresa de emprender medidas efectivas con respecto al incidente denunciado de incitación al odio contra los musulmanes de Dinamarca, el Estado parte ha vulnerado los derechos del autor”. El Comité de

9 Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión* (E/CN.4/2002/75), enero de 2002.

Derechos Humanos concluyó que la demanda era inadmisibile, ya que el autor no había logrado demostrar que era una “víctima” directa del discurso discriminatorio en el marco del significado consagrado en el PIDCP.

En la causa de *Irina Fedotova c. la Federación de Rusia* (comunicación N° 1932/2010), la solicitante fue acusada de una infracción administrativa y multada a pagar 1500 rublos por desplegar carteles en los que se podía leer “La homosexualidad es normal” y “Estoy orgullosa de mi homosexualidad” cerca de una escuela de enseñanza secundaria. En su decisión, el Comité de Derechos Humanos concluyó que la sentencia condenatoria de la solicitante en virtud de la Ley de la región de Riazán sobre infracciones administrativas, por la que se prohíben las acciones públicas destinadas a la propaganda de la homosexualidad entre menores, vulneraba su derecho a la libertad de expresión, junto con su derecho a no padecer discriminación, en virtud del PIDCP.

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de una opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y en general quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5/85, párr. 70.

Libertad para impartir información e ideas

Este aspecto de la libertad de expresión reviste particular importancia para los parlamentarios, pues entraña la libertad de expresarse desde el punto de vista político. En el proceso *Kivenmaa c. Finlandia* (1994), que trataba sobre una manifestación para denunciar el historial de derechos humanos de un jefe de Estado extranjero que se encontraba en visita oficial a Finlandia, el Comité de Derechos Humanos concluyó que “el derecho de un individuo a expresar sus opiniones políticas, incluidas evidentemente sus opiniones sobre la cuestión de los derechos humanos, forman parte de la libertad de expresión garantizada por el artículo 19 del Pacto”. Tal como el Comité de Derechos Humanos señala en su Observación general N° 34 (2011), el alcance de la libertad de expresión “llega incluso a expresiones que pueden considerarse profundamente ofensivas”. No obstante, esta expresión puede estar sujeta a las restricciones contenidas en el artículo 19 3) y el artículo 20 del PIDCP.

“Los organismos públicos disponen de información no para sí mismos sino en cuanto custodios del bien público, y toda persona tiene derecho de acceso a esa información, con arreglo a normas claramente definidas y establecidas por la ley”.

Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África, art. IV.

El derecho a recabar y recibir información es “un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión”. Además de ser un derecho en sí mismo, el derecho a la información también es “uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas”, puesto que el acceso a la información puede actuar como un “factor coadyuvante” importante para el ejercicio de un abanico de otros derechos humanos (Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/68/362, párrs. 18 y 19).

El artículo 19 del PIDCP comprende el derecho del acceso a la información en poder de organismos públicos. Esto exige que los Estados deberían “proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público ...[y]... hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información” (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 (2011), párr. 19). Con este fin, los Estados deben instaurar sistemas que garanticen que las peticiones de información se tramiten con puntualidad y conforme a normas claras que sean compatibles con las normas de derechos humanos, y que las tarifas por las peticiones de información no lleguen “a constituir un obstáculo no razonable” al acceso. Además, se deben poner a disposición procesos de apelación para que las personas puedan recurrir las negaciones a suministrar la información solicitada (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 (2011), párr. 19).

El Comité de Derechos Humanos ha subrayado que algunos elementos del derecho a acceder a la información se encuentran también en numerosos artículos del PIDCP. Por ejemplo, el artículo 2 entraña la obligación por parte de los Estados de velar por que los individuos reciban información acerca de los derechos que les confiere el Pacto; el artículo 27 dispone que “la adopción de decisiones en un Estado parte que pueda incidir sustancialmente en el modo de vida y la cultura de un grupo minoritario debería enmarcarse en un proceso de intercambio de información y consulta con las comunidades afectadas” (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 [2011], párr. 18).

Si no hubiera libertad para recabar y recibir la información que se encuentra en poder de los organismos públicos, ni los medios de comunicación ni los parlamentarios ni los individuos podrían exponer la corrupción, la mala gestión o la ineficiencia; velar por que el gobierno sea transparente y rinda cuentas, o acceder a información acerca de sí mismos que pueda afectar a sus derechos individuales (Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/68/362, párr. 19).

Recuadro 69 El acceso a la información en relación con las violaciones de los derechos humanos

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 19 del PIDCP exige que los Estados Partes procedan activamente a poner en el dominio público la información gubernamental que sea de interés público, entre otros, promulgando leyes relativas a la libertad de la información y adoptando otras medidas (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34 [2011], párr. 19). El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión ha subrayado que: *a)* el derecho de acceso a la información y el derecho a la verdad están “claramente interrelacionados”, y *b)* los Estados tienen la obligación de producir la información relacionada con presuntas violaciones de los derechos humanos para que las víctimas puedan exigir responsabilidades a las autoridades pertinentes y pueda haber un debate público sobre las circunstancias en que se produjeron esas violaciones (A/68/362, párrs. 24 y subsiguientes).

Sin embargo, el acceso a la información sobre las violaciones de los derechos humanos aún se enfrenta a numerosos obstáculos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que las autoridades estatales no pueden recurrir a mecanismos por los que declaran oficialmente que esa información es secreta o confidencial, o invocan la seguridad nacional para negarse a proporcionar la información requerida en investigaciones o procedimientos judiciales o administrativos de esa índole¹⁰.

En este contexto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión también ha subrayado la importancia de los Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información (los Principios de Tshwane). En la sección A del principio 10 se dispone que “la información relacionada con otras violaciones de los derechos humanos o la ley humanitaria está sujeta a una alta presunción de divulgación, y en ningún caso podrá ser retenida invocando razones de seguridad nacional de forma que se evitara la rendición de cuentas por dichas violaciones, o se despojara a la víctima de la oportunidad de obtener una indemnización efectiva” (A/68/362, párr. 66 b)).

Libertad de los medios de comunicación

Un aspecto crucial de la libertad de expresión es la libertad de la prensa y otros medios de comunicación, incluidas las fuentes informativas en línea, así como el derecho de los individuos al acceso a los productos de los medios. El Comité de Derechos Humanos afirma en su Observación general N° 34 (2011) que la libre comunicación de la información y las ideas entre ciudadanos, candidatos y representantes elegidos, crucial para el funcionamiento democrático, necesita medios de comunicación libres,

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, dictamen del 25 de noviembre de 2003, Serie C, N° 101, párr. 180; y *Tiu Tojin c. Guatemala*, dictamen del 26 de noviembre de 2008, Serie C, N° 190, párr. 77.

diversos e independientes. En el párrafo 15 de la Observación general, el Comité subraya el papel de las nuevas tecnologías de la comunicación móviles y basadas en Internet e insta a los Estados a “tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de esos nuevos medios y asegurar el acceso a los mismos de los particulares”.

Restricciones

En el artículo 19 3) del PIDCP se subraya que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Se permiten restricciones en dos áreas: *i)* el respeto por los derechos y las reputaciones de otras personas, y *ii)* la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. No obstante, las restricciones que un Estado Parte imponga sobre el ejercicio de la libertad de expresión no debe perjudicar al derecho en sí mismo.

Toda restricción del derecho a la libertad de expresión debe, no obstante, superar las siguientes pruebas de justificación:

- la restricción debe estar *expresamente fijada por la ley* (legislación promulgada por el parlamento, derecho consuetudinario articulado por los tribunales o las normas profesionales). La restricción debe ser precisa y reunir los criterios de certidumbre jurídica y predecibilidad: debe ser accesible para el individuo afectado y sus consecuencias deben ser previsibles. Las leyes que son demasiado ambiguas o permiten una discreción excesiva en su aplicación no protegen a las personas contra las injerencias arbitrarias ni constituyen salvaguardias apropiadas contra los abusos;
- la restricción debe ser *necesaria* para el propósito legítimo de:
 - asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de otros;
 - la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Este último criterio sólo puede cumplirse si la restricción pretende atender una necesidad social concreta y bien definida y es proporcional al objetivo legítimo que se persigue, de modo que el perjuicio a la libertad de expresión no sea superior a los beneficios.

Recuadro 70 Salvaguardia de la libertad de los medios de comunicación

El parlamento puede adoptar varias medidas que pueden contribuir a velar por que los medios de información sean libres, diversos e independientes, incluidas las siguientes:

- revisar y enmendar, si procede, la legislación relativa a los medios de información y a la difamación para que sea conforme con el artículo 19 del PIDCP, en particular, aboliendo toda ley que castigue a los periodistas y otros comentaristas con penas de prisión, salvo en casos de comentarios racistas y discriminatorios o de incitación a la violencia, y velando por que toda multa por delitos como libelo, difamación e insultos, entre otros, no sean desproporcionados al daño sufrido por las víctimas;

- revisar la legislación de lucha contra el terrorismo para garantizar que sea compatible con el artículo 19 3) del PIDCP y que no dé lugar a injerencias innecesarias y desproporcionadas con las actividades de los medios de comunicación;
- alentar la pluralidad y la independencia de todas las formas de medios de comunicación;
- garantizar que las emisoras públicas estén protegidas contra las injerencias políticas y comerciales, inclusive nombrando una junta directiva independiente y respetando la independencia editorial;
- velar por que se establezca una autoridad independiente de concesión de licencias de radiodifusión y ofrecer un sistema de concesión de licencias que no sea indebidamente oneroso o restrictivo;
- establecer criterios claros y transparentes para el pago y la retirada de subsidios del Gobierno a los medios de comunicación con el fin de evitar el uso de esos subsidios para reducir las críticas dirigidas contra las autoridades;
- evitar una concentración excesiva del control de los medios, aplicar medidas que garanticen la asignación imparcial de recursos y el acceso equitativo a los medios, y adoptar legislación contra los monopolios en relación con los medios de información;
- promover el acceso universal a Internet.

Restricción por motivo del respeto a los derechos y la reputación de otros

La noción de los “derechos” de “otros” (como individuos y como miembros de comunidades concretas) hace referencia a todos los derechos humanos reconocidos en el PIDCP, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, puede ser legítimo restringir la libertad de expresión con el fin de proteger el derecho a votar en virtud del artículo 25 del Pacto, por el que se garantiza que los votantes no sean sometidos a formas de expresión que constituyen coacción o intimidación. Sin embargo, estas restricciones no deben usarse para reprimir el debate político (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 [2011], párr. 28).

El Comité de Derechos Humanos ha subrayado en su jurisprudencia que existe una presunción de que el debate público relativo a figuras públicas e instituciones políticas no debe ser restringido, “el simple hecho de considerar que una declaración insulta a una figura pública no basta para justificar la imposición de sanciones, aunque las personalidades públicas también pueden beneficiarse de las disposiciones del Pacto” (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general N° 34 [2011], párr. 38). Por este motivo, el Comité ha expresado su preocupación por la existencia y aplicación de leyes que tipifican como delito las críticas a las instituciones y a los funcionarios gubernamentales.

Toda restricción a la libertad de expresión justificada sobre la base de proteger los derechos o las reputaciones de otros debe ser tanto necesaria como proporcional.

Por ejemplo, la prohibición de utilizar un determinado idioma en la propaganda comercial con miras a proteger el idioma de una comunidad concreta vulnera la prueba de necesidad si la protección puede lograrse de otras formas que no restrinjan la libertad de expresión (Comité de Derechos Humanos, *Ballantyne, Davidson & McIntyre c. Canadá*, comunicación N° 359/385/89). Por otro lado, el Comité considera que un Estado Parte cumplió con la prueba de necesidad al transferir a un profesor que había publicado materiales hostiles hacia una comunidad religiosa a un puesto que no era de enseñanza con el fin de proteger los derechos y la libertad de los niños de ese credo en un distrito escolar (Comité de Derechos Humanos, *Ross c. Canadá*, comunicación N° 736/97).

Restricción por motivos de seguridad nacional y orden público

En su Observación general N° 34 (2011), el Comité de Derechos Humanos observa que los Estados estarán vulnerando sus obligaciones conforme al artículo 19 3) si no velan por que las leyes de traición o sedición se apliquen de forma estricta. En el párrafo 30 de la Observación general, el Comité afirma: “No es compatible con el párrafo 3, por ejemplo, hacer valer esas leyes para suprimir información de interés público legítimo que no perjudica a la seguridad nacional, o impedir al público el acceso a esta información, o para procesar a periodistas, investigadores, ecologistas, defensores de los derechos humanos u otros por haber difundido esa información”.

En su decisión en la causa *Sohadron c. República de Corea* (comunicación N° 518/1992), el Comité de Derechos Humanos declaró que la seguridad nacional no constituía un motivo legítimo para restringir el derecho del solicitante a emitir una declaración en apoyo de los derechos laborales y hacer un llamamiento a una huelga nacional.

Restricción por motivos de salud o moral públicas

El Comité de Derechos Humanos señala en su Observación general N° 22 (1993) que “el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición”. Toda limitación de este tipo debe entenderse a la luz de la universalidad de los derechos humanos y del principio de no discriminación.

Recuadro 71 La libertad de expresión y los parlamentarios: mayor escrutinio de toda injerencia en su libertad de expresión, pero también mayor tolerancia de las críticas

El Comité de la UIP de Derechos Humanos de los Parlamentarios ha subrayado reiteradamente que, con arreglo a sus mandatos, los parlamentarios deben ser capaces de expresarse libremente como defensores de los derechos de los ciudadanos que los eligen. El Comité de la UIP pide con frecuencia a los gobiernos que garanticen la efectividad de las disposiciones relativas a la inmunidad parlamentaria y a la libertad de expresión de todos los parlamentarios, en particular de los que pertenecen a los partidos de la oposición. En su informe de 2015 sobre *Violaciones de los derechos humanos de los parlamentarios*, la UIP

documentó violaciones perpetradas contra 320 parlamentarios en 43 países, siendo las vulneraciones de la libertad de expresión la tercera forma más común de violación de los derechos humanos después de la detención arbitraria y la falta de un juicio imparcial. Los parlamentarios de partidos de la oposición tenían muchas más probabilidades de sufrir violaciones de su derecho a la libre expresión y otros derechos humanos que los pertenecientes a los partidos gobernante (www.ipu.org).

En la causa de *Castells c. España* (1992), que concernía a un parlamentario condenado por publicar un artículo en el que acusa al gobierno de complicidad en diversos ataques y asesinatos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que: “La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición (...) se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto”. También afirmó que: “Los límites de la crítica admisible son más amplios en relación con el Gobierno que con un simple particular, e incluso que con un político. En un sistema democrático, sus acciones u omisiones deben estar situadas bajo el control atento no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la prensa y de la opinión pública. Además, la posición dominante que ocupa le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación”. En otros casos, el Tribunal Europeo ha dictaminado que, con miras a proteger la libertad de expresión, se debe permitir que las personas critiquen a los políticos con más dureza que a aquellos que no han escogido ser figuras públicas (véanse, por ejemplo, las causas de *Lingens c. Austria* (1986) y *Dichand y otros c. Austria* (2002)).

Limitaciones obligatorias a la libertad de expresión

El artículo 20 del PIDCP dispone que los Estados deben prohibir por ley tanto “la propaganda a favor de la guerra” como la “apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”. No obstante, en su Observación general N° 34 (2011), el Comité de Derechos Humanos explica que toda restricción a la libertad de expresión basada en la legislación adoptada en virtud del artículo 20 debe cumplir también los requisitos de necesidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 19 3) del PIDCP. En el párrafo 48 de la Observación señala: “La prohibición de las demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20”. Como consecuencia, en virtud del PIDCP no se permiten las leyes que favorecen o castigan determinadas religiones o sistemas de creencias, ni las medidas que evitan o castigan las críticas de doctrinas o líderes religiosos.

El Comité de Derechos Humanos ha alentado a los gobiernos a adoptar medidas jurídicas para “restringir la publicación y difusión de material obsceno y pornográfico

que presente a mujeres y niñas como objetos de violencia o de tratos degradantes o inhumanos” (Observación general N° 28 [2000]).

Recuadro 72 Las “leyes de la memoria histórica” y la libertad de expresión

En su Observación general N° 34 (2011), el Comité de Derechos Humanos afirma: “Las leyes que penalizan la expresión de opiniones sobre hechos históricos son incompatibles con las obligaciones que el Pacto impone a los Estados partes en lo tocante al respeto de las libertades de opinión y expresión. El Pacto no autoriza las prohibiciones penales de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de acontecimientos pasados”.

El Comité hace referencia en su Observación al dictamen emitido en la causa de *Faurisson c. Francia* (comunicación N° 550/93) relativa a la condena del autor en virtud de la Ley Gayssot. Según esta ley constituye un delito refutar la existencia de crímenes de lesa humanidad, tal como se definen en la Carta de Londres (1945), por la que se estableció el Tribunal de Nuremberg. Una mayoría del Comité dictaminó que la restricción al discurso del Sr. Faurisson se encontraba justificada, ya que sus palabras conformaban una incitación al antisemitismo, por lo que las medidas impuestas eran necesarias para proteger los derechos de otros. No obstante, varios miembros del Comité expresaron su preocupación por la naturaleza no específica de la Ley Gayssot. Argumentaron que podía utilizarse en otras situaciones para limitar de forma injustificada los discursos relacionados con investigaciones históricas *bona fide* y que las restricciones de un alcance tan amplio sobre la libertad de expresión no están permitidas por el PIDCP.

El derecho de reunión pacífica y de asociación

Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“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”.

Artículo 22 1) y 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. 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.

2. 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 con los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

La libertad de reunión pacífica y de asociación son, junto con la libertad de expresión, derechos fundamentales en una sociedad democrática, pues permiten a la población participar en el proceso democrático.

Libertad de reunión

Alcance

Proteger la libertad de reunión garantiza el derecho a celebrar reuniones para debatir públicamente información o ideas o a difundirlas, pero sólo si son “pacíficas”, término que debe interpretarse de modo amplio. Por ejemplo, los Estados Partes deben impedir que una reunión pacífica desemboque en una revuelta de resultados de provocaciones o del uso de la fuerza por los cuerpos de seguridad o por particulares, como contra-manifestantes o agentes provocadores.

Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar este derecho y protegerlo contra la injerencia tanto de organismos del Estado como de particulares. Con ese fin las autoridades deben adoptar medidas para garantizar el funcionamiento sin tropiezo de las asambleas y demostraciones. Por consiguiente, deben ser informadas con antelación suficiente del lugar y la hora de toda reunión prevista y deben tener acceso a ella.

Limitaciones

El derecho a reunirse pacíficamente está sometido a restricciones, que deben ser:

- conformes con la ley: la injerencia con la libertad de reunión puede ser realizada de forma independiente por las autoridades administrativas, en particular la policía, sobre la base de una autorización reglamentaria general;
- necesarias en una sociedad democrática: deben ser proporcionadas y compatibles con los valores democráticos básicos del pluralismo, la tolerancia, la amplitud de miras y la soberanía popular;

por votación secreta, con la garantía de que la voluntad de los electores pueda expresarse libremente.

Una medida crucial de ese tipo es el establecimiento de un organismo independiente que supervise el proceso electoral. Es importante velar por la seguridad de las urnas electorales durante la votación. Tras la votación, los votos emitidos deben ser sometidos al escrutinio en presencia de observadores (internacionales), candidatos o sus agentes.

“No importa quién seas o dónde vivas; conforme al derecho internacional, tu voz cuenta. Los gobiernos deben velar por que no sea un sueño. Debe ser una realidad”.

Sra. Navi Pillay, ex Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, discurso pronunciado con motivo del Día de los Derechos Humanos de 2012.

Recuadro 75 Los derechos de la mujer en la vida pública y política

Aunque se ha conseguido el derecho de voto femenino en casi todos los países del mundo, en ocasiones ese derecho resulta vano en la práctica, cuando otras condiciones hacen prácticamente imposible o sumamente difícil el voto de hombres y mujeres, como la ausencia de elecciones libres y limpias, las violaciones de la libertad de expresión, o la inseguridad que suele afectar mucho más a las mujeres. En algunos países, las mujeres no pueden inscribirse en el registro electoral por carecer de certificado de nacimiento o documentos de identidad que solo se expiden a los hombres. Otros obstáculos, como los estereotipos o las percepciones tradicionales de los roles masculino y femenino en la sociedad, así como la falta de acceso a la información y los recursos necesarios, merman asimismo las posibilidades o la voluntad de las mujeres para ejercer plenamente su derecho de voto. Las modalidades tradicionales de funcionamiento de muchos partidos políticos y estructuras gubernamentales siguen siendo un obstáculo para la participación de la mujer en la vida pública, y las mujeres pueden llegar a desistir de ocupar cargos públicos porque les supondrían una doble carga de trabajo y por el costo elevado que entraña aspirar a cargos públicos y mantenerse en ellos, además de las actitudes y las prácticas discriminatorias vigentes. Aunque son pocos los países que han ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en mantener barreras jurídicas a la elección de mujeres, estas siguen estando infrarrepresentadas en todos los niveles del gobierno.

La recomendación general N° 25 (2004) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer promueve las medidas especiales temporales para lograr una igualdad de género sustantiva, tal como exige la Convención. Desde la Conferencia Mundial de Beijing, los Estados adoptan cada vez más sistemas de cuotas para impulsar la participación femenina, combatir la discriminación y acelerar el ritmo lento con que aumenta el número de mujeres

en política. Los más comunes son las cuotas de los partidos políticos, las cuotas parlamentarias y los puestos reservados.

Sin embargo, de manera aislada, esas medidas generalmente no bastan para garantizar la igualdad. Los sistemas de cuotas para las mujeres deben ir acompañados de otras medidas para crear un entorno propicio a la participación de las mujeres. Concretamente, no se observará el efecto positivo derivado de una mayor representación femenina en la vida pública y política si las mujeres que obtengan acceso no están además capacitadas para participar activamente en los debates e influir en las decisiones que se adopten.

“Los derechos de la mujer en la vida pública y política”, en *Los derechos de la mujer son derechos humanos*, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2014. Disponible en <https://shop.un.org> y <http://www.un-ilibrary.org>.

Igualdad de acceso a la función pública

En lo que se refiere a los puestos de la función pública, el principio básico de la igualdad es el que debe gobernar los criterios y los procesos de nombramiento, ascenso, suspensión y despido, que debe ser objetivo y razonable.

En sus funciones de supervisión, los parlamentarios deben prestar particular atención a las condiciones de acceso, a las restricciones existentes, los procesos de nombramiento, ascenso, suspensión y despido o separación del servicio, y los mecanismos judiciales u otros mecanismos de revisión que estén vigentes en relación con esos procesos.

La información y los medios de comunicación

Por último, es indispensable que los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos tengan capacidad para debatir libremente y comunicar información e ideas sobre los asuntos políticos, celebrar manifestaciones pacíficas y reuniones, publicar material político y hacer campaña para las elecciones. Una prensa independiente, unos medios de información libres que expresen una diversidad de opiniones políticas (elementos clave en todo ello) y el respeto a la libertad de asociación, que garantice la posibilidad de formar partidos políticos y de afiliarse a ellos, son indispensables para una democracia saludable.

Lecturas complementarias

- *El derecho a la privacidad en la era digital*, el ACNUDH, A/HRC/27/37, 2014.
- *Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia*, el ACNUDH, 2013. Disponible en inglés en: www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf.
- *Factores que obstaculizan la participación política en condiciones de igualdad y medidas para superar esas trabas*, el ACNUDH, A/HRC/27/29.
- *Moving Away from the Death Penalty: Arguments, Trends and Perspectives*, Nueva York, las Naciones Unidas, 2014. Disponible en inglés en: www.ohchr.org/Lists/MeetingsNY/Attachments/52/Moving-Away-from-the-Death-Penalty.pdf.



Capítulo 13

acerca de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo

El derecho a la educación se encuentra consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En las zonas en conflicto, este derecho se ve amenazado todos los días. En 2016, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia calculó que casi 24 millones de niños que viven en zonas de crisis no asisten a la escuela. © NurPhoto/Samer Boudani

Los derechos económicos, sociales y culturales son aquellos derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida familiar, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, alimentos, agua y saneamiento, la atención sanitaria y la educación. Al igual que se describe en el capítulo 12 respecto a los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales se definen cada vez mejor en los ordenamientos jurídicos nacionales, regionales y globales. Aceptar los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos obliga jurídicamente a los Estados a velar por que toda la población pueda disfrutar estos derechos y a proporcionar reparación en caso de que sean vulnerados. Reconocer los derechos económicos, sociales y culturales, en consonancia con el

principio transversal de la no discriminación, significa otorgar prioridad, en las políticas, la legislación y la asignación de recursos, a las necesidades de los grupos más marginados de la sociedad¹.

Los derechos económicos, sociales y culturales se aplican a las personas de todo el mundo, pero las violaciones de estos derechos tienden a producirse de forma más sistemática y recurrente en contextos en los que la pobreza se encuentra extendida.

La globalización, el desarrollo y los derechos económicos, sociales y culturales

La rápida globalización influye en el disfrute de todos los derechos humanos. En la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en 1995, se subrayó que a pesar de que el aumento de la movilidad, el progreso de las comunicaciones, el gran aumento del comercio y las corrientes de capital y los avances tecnológicos generados por la globalización han abierto nuevas oportunidades para el crecimiento económico sostenido y el desarrollo en todo el mundo y para un enriquecedor intercambio de experiencias, ideales, valores y aspiraciones, la globalización también se ha visto “acompañada por una intensificación de la pobreza, el desempleo y la desintegración social”².

En muchos países, la desregulación, la liberalización, la privatización y otras tendencias análogas han provocado un papel más reducido del Estado y una transferencia de las funciones tradicionales del gobierno a agentes no estatales. Esto ha afectado negativamente al disfrute de los derechos a la educación, la atención sanitaria, la vivienda, el agua, el saneamiento y la seguridad social, así como a los derechos laborales, especialmente en el caso de los grupos vulnerables. Las secciones que figuran a continuación, en las que se presentan las normas internacionales en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, muestran que existe un desfase importante cada vez mayor entre las obligaciones del Estado y la capacidad o la voluntad de los Estados para cumplirlas. En muchos países, agentes no estatales, incluidas las empresas transnacionales, las compañías de seguridad privada, las fuerzas paramilitares y de guerrilla, la delincuencia organizada y los grupos terroristas son responsables de abusos de derechos humanos graves y generalizados (véase el recuadro 57 sobre la privatización de las prisiones). El CDH expresó su preocupación sobre las repercusiones de la crisis alimentaria mundial (A/HRC/S-7/2) y la crisis económica y financiera (A/HRC/2-10/1) en los derechos humanos. El Consejo aclaró que estas crisis no eximen ni a los Estados ni a la comunidad internacional de sus obligaciones de realizar el disfrute efectivo de los derechos humanos.

1 Véase Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Folleto informativo N° 33, Nueva York y Ginebra, el ACNUDH, 2008. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.

2 Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Declaración de Copenhague (2005), párr. 14.

Recuadro 76 Las empresas y los derechos humanos

“Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”.

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, el ACNUDH, 2011.

“Hace tiempo que se sabe que las empresas pueden repercutir de manera profunda en los derechos humanos. Estas repercusiones pueden ser positivas, por ejemplo a través de la innovación y la prestación de servicios que mejoran la calidad de vida de las personas en todo el mundo. También pueden ser negativas, por ejemplo cuando las actividades empresariales se saldan con la destrucción del medio de vida de una población, la explotación de los trabajadores o el desplazamiento de comunidades. Las empresas también pueden ser cómplices en las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por terceros, por ejemplo los Estados, si actúan en connivencia con las fuerzas de seguridad para reprimir protestas de forma violenta o si facilitan información sobre sus clientes a un Estado que luego la utiliza para perseguir y castigar a los disidentes.

Sin embargo, por lo general, en los tratados internacionales de derechos humanos no se imponen obligaciones jurídicas directas a los agentes privados, como serían las empresas. En cambio, los Estados tienen la responsabilidad de promulgar y hacer cumplir leyes nacionales que tengan por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas. Ejemplo de ello serían las leyes que establecen una edad mínima para empezar a trabajar (...). Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar” son un conjunto de 31 principios dirigidos a los Estados y las empresas en los que se aclaran los deberes y responsabilidades de unos y otros con respecto a la protección y el respeto de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales

(...). Según el marco: Todos los Estados tienen el deber de proteger a todas las personas que se encuentren en su jurisdicción frente a los abusos contra los derechos humanos cometidos por las empresas. Las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, es decir, de evitar vulnerar los derechos de los demás en cualesquiera lugares donde realicen sus actividades e independientemente del tamaño que tengan o el sector al que pertenezcan, y de hacer frente a las consecuencias que se manifiesten. Esta responsabilidad existe tanto si los Estados cumplen sus obligaciones como si no. En caso de abuso, las víctimas deben poder acceder a remedios efectivos a través de mecanismos de reclamación judiciales y no judiciales”.

Preguntas frecuentes acerca de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, el ACNUDH, 2014.

Recuadro 77 Los derechos humanos, el comercio internacional y las inversiones

El comercio mundial y el régimen de inversiones tienen profundas consecuencias en los derechos humanos, ya que la promoción del crecimiento económico en sí mismo no necesariamente resulta en un desarrollo inclusivo, sostenible o equitativo. La resolución 67/171 de la Asamblea General afirma los derechos humanos como guías en las negociaciones comerciales multilaterales. La resolución pide la integración del derecho al desarrollo y el fortalecimiento de las alianzas mundiales para el desarrollo dentro de las instituciones comerciales internacionales.

Los regímenes comerciales y de inversiones también se solapan e interactúan con los regímenes de propiedad intelectual, la transferencia de tecnología, el cambio climático y la energía, por lo que cualquier evaluación debe abordar el modo en que la convergencia, divergencia e intersección de estos regímenes afecta a la realización de los derechos humanos.

En un enfoque basado en los derechos humanos del comercio y las inversiones, se toma en cuenta el modo en que las obligaciones de los Estados contraídas por acuerdos o leyes relativas al comercio o las inversiones repercuten en su capacidad para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos; las medidas que los Estados y otros agentes deben adoptar para garantizar que estas repercusiones sean positivas y evitar las negativas, y las actuaciones que son necesarias de cara a mitigar cualquier repercusión negativa que pueda producirse.

Las diferencias entre los países ricos y pobres, y dentro de una misma sociedad entre las personas ricas y pobres, no han dejado de aumentar. Aproximadamente mil millones de personas viven en condiciones de extrema pobreza en todo el mundo, sin alimentos suficientes, vivienda, educación ni atención sanitaria. La globalización ayuda a proporcionar información precisa sobre las condiciones de vida en cualquier lugar del mundo, hace que las sociedades sean cada vez más interdependientes y sirve para desarrollar tecnología avanzada para combatir la pobreza. En nuestra “aldea mundial”, es por consiguiente inadmisibles que una parte tan importante de la humanidad se encuentre privada de sus derechos humanos.

La pobreza como violación de los derechos humanos

“La pobreza es en sí misma un problema de derechos humanos urgente. A la vez causa y consecuencia de violaciones de los derechos humanos, es una condición que conduce a otras violaciones. La extrema pobreza se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad”.

Proyecto final de los Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, presentado por la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda Carmona, A/HRC/21/39, párr. 3.

Habida cuenta de las consideraciones que preceden, la erradicación de la pobreza ha surgido en los últimos decenios como el objetivo fundamental del desarrollo. La pobreza representa la negación no sólo de los derechos económicos, sociales y culturales de una persona, sino también de sus derechos civiles y políticos³. Cada día, 24.000 niños menores de cinco años mueren de hambre y de enfermedades prevenibles. Estos datos no son nuevos y, sin embargo, como se ha dicho, las diferencias entre los ricos y los pobres se están acentuando, con lo que el fracaso al hacer frente a la pobreza de manera eficaz en un entorno de rápida globalización es cada vez menos justificable. En ese contexto, en septiembre de 2000 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), entre ellos el de reducir a la mitad el número de personas que viven en una situación de pobreza extrema antes de 2015. Las metas ambiciosas que se pretenden lograr en esa fecha incluyen la enseñanza primaria universal, la reducción en dos tercios de la mortalidad de niños menores de cinco años y la mortalidad materna en tres cuartas

3 En el informe “La Ley: La Clave para el Desarrollo sin Exclusiones”, publicado en 2008 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Empoderamiento Legal de los Pobres, se concluyó que alrededor de cuatro mil millones de personas, la mayoría de la población mundial, se encuentran excluidas del Estado de derecho. Tal como se afirma en el informe, “no están suficientemente protegidas por la ley ni por instituciones receptivas y funcionales y, por una serie de razones, no son capaces de utilizar la ley de manera efectiva para mejorar sus medios de vida”.

partes, y la reducción a la mitad de la proporción de personas que padecen hambre y carecen de acceso a agua de bebida salubre.

Los ODM sirvieron de intermediarios para ciertos derechos económicos y sociales, pero dejaron de lado otros vínculos importantes en materia de derechos humanos. Por el contrario, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (un nuevo marco ambicioso para el desarrollo mundial) refleja fielmente las normas y principios de derechos humanos.

La Agenda 2030 fue adoptada en septiembre de 2015 por 170 líderes mundiales reunidos en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible que tuvo lugar en Nueva York. Abarca un amplio conjunto de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 167 metas, y servirá como marco general para guiar las acciones mundiales y nacionales en materia de desarrollo durante los próximos 15 años.

Los ODS son el resultado del proceso más inclusivo y consultivo en la historia de las Naciones Unidas. Fundado en el derecho internacional de los derechos humanos, la agenda ofrece oportunidades cruciales para lograr mayores avances en la realización de los derechos humanos de todas las personas en cualquier lugar, sin discriminación.

Objetivos de Desarrollo Sostenible



Recuadro 78 ¿En qué se diferencian los ODS?

Universales: Mientras que los ODM se aplicaban sólo a los denominados ‘países en desarrollo’, los ODS constituyen un marco verdaderamente universal que se aplica a todos los países. Todos los países tienen que avanzar en el camino hacia un desarrollo sostenible y hacer frente tanto a retos comunes como únicos para lograr las numerosas dimensiones del desarrollo sostenible tal como ha quedado fijado en los ODS.

Transformadores: Al ser una agenda para *“las personas, el planeta, la prosperidad, la paz y la alianza”*, la Agenda 2030 ofrece un cambio de paradigma del modelo tradicional de desarrollo. Proporciona una visión transformadora de las personas, así como un desarrollo sostenible centrado en el planeta, basado en los derechos humanos y sensible a las cuestiones de género, que va más allá de la estrecha visión de los ODM.

Exhaustivos: Además de un amplio abanico de objetivos sociales, económicos y medioambientales, la Agenda 2030 promete *“sociedades más pacíficas, justas e inclusivas que se encuentren libres de temor y violencia”* prestando atención a la gobernanza democrática, el estado de derecho, el acceso a la justicia y la seguridad personal (en el Objetivo 16), así como un entorno internacional propicio (en el Objetivo 17 y a lo largo del marco). Por lo tanto, abarca cuestiones relacionadas con todos los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, civiles, culturales, políticos y sociales y el derecho al desarrollo.

Inclusivos: La nueva Agenda se esfuerza por no dejar a nadie atrás y prevé *“un mundo de respeto universal por la igualdad y la no discriminación”* entre los países y dentro de ellos. Acoge la igualdad de género en particular reafirmando las responsabilidades de todos los Estados en cuanto a *“respetar, proteger y promover los derechos humanos, sin distinción de ningún tipo en cuanto a la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional y social, la posición económica, el nacimiento, las discapacidades o cualquier otra condición”*.

La Agenda 2030 reconoce el papel fundamental que los parlamentos pueden desempeñar en el avance de los ODS adoptando leyes propicias, incluidas las contenidas en los principales proyectos de ley presupuestarios. También reconoce que los parlamentos tienen una posición única para exigir cuentas a los gobiernos por la aplicación efectiva de los ODS.

Como organización mundial de los parlamentos nacionales, la UIP ha elaborado una serie de herramientas y actividades para ayudar a los parlamentos a institucionalizar los ODS, de manera que haya un marco de referencia más amplio para todos los actos legislativos y de vigilancia durante los próximos quince años. La UIP también organiza talleres nacionales y regionales para los parlamentarios, así como un evento parlamentario en cada período de sesiones anual del Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible, el principal mecanismo de revisión global de las Naciones Unidas (<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es>).

Recuadro 80 Los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo

La publicación del ACNUDH y del Centro de Derechos Económicos y Sociales *¿Quién debe rendir cuentas? Los derechos humanos y la agenda para el desarrollo después de 2015* (2013) argumenta en la página 82 que la adaptación de las metas y objetivos de desarrollo después de 2015 en los ámbitos nacional y subnacional debería incluir los pasos siguientes:

- armonizar los objetivos y las metas nacionales y subnacionales con las normas de derechos humanos contraídas en virtud de tratados que sean aplicables en el país interesado;
- establecer objetivos, metas, indicadores y criterios de referencia a nivel nacional y subnacional, y vigilar el progreso, mediante procesos participativos;
- incorporar los principios de no discriminación e igualdad, velando por que se dé prioridad a las comunidades y las regiones más desfavorecidas;
- encontrar soluciones a las principales limitaciones y capacidades limitantes cuando los derechos no están siendo realizados; seleccionar intervenciones que permiten multiplicar los resultados positivos y crear un entorno propicio para la realización de los derechos humanos;
- buscar sinergias y desfases en el marco general de los objetivos, y velar por un adecuado equilibrio de los derechos humanos y las cuestiones relativas al desarrollo sostenible;
- definir un marco temporal y un nivel de aspiraciones acorde con una evaluación objetiva del “máximo de recursos disponibles” del país;
- establecer objetivos e indicadores con el fin de determinar el esfuerzo realizado en cuanto a la fiscalidad y las políticas, así como en cuanto a los resultados, y
- utilizar una serie de indicadores y toda la información disponible (subjética y objetiva, cualitativa y cuantitativa), acerca de todos los derechos humanos (civiles, culturales, económicos, políticos y sociales), con vistas a poder seguir de cerca el avance en esta esfera.