



NIÑOS TAN FUERTES COMO ESTADOS

**Argumentos y motivos en
favor de la introducción
de un derecho de
demanda individual**

Urte Müller

**Derecho de demanda individual –
una iniciativa de**

**KINDER
NOT
HILFE**



CONTENIDOS

Introducción

Niños tan fuertes como estados:

Kindernothilfe promueve la iniciativa por un derecho a interponer una demanda 4

1. 10 razones que explican por qué la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas requiere de un derecho de demanda individual	6
2. Desarrollo de una demanda individual en el ejemplo del Protocolo Facultativo (PF) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Civil)	7
3. Ejemplos de demandas individuales.	8
Trinidad y Tobago: Daniel Pinto	8
Perú: Ana Laureano	9
Uruguay: Antonio Viana Acosta	9
4. Guatemala: Victoria para los derechos del niño.	10
Juicio exitoso frente a la Corte Interamericana	
5. Opiniones de expertas y expertos sobre la demanda individual	11
6. La posición del Gobierno Federal de Alemania	14
7. Propuesta de Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989	15
8. Innovaciones al procedimiento de demanda individual según el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Convención sobre los derechos políticos de la mujer, CEDAW)	22
9. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Social)	23
10. Mecanismos de demanda aplicables para niños en el ámbito de los derechos humanos.	24
Nivel universal	
El contenido de los acuerdos centrales sobre derechos humanos a nivel universal	25
El procedimiento de demanda individual	27
Otros procedimientos de demanda a nivel universal.	27
Nivel regional	
La Convención Europea sobre Derechos Humanos	29
La Convención Americana sobre Derechos Humanos	29
El sistema africano de protección de los derechos humanos	30
El acuerdo de los países árabes sobre derechos humanos	32
La Corte Penal Internacional Permanente de la Haya	32
11. Estado actual de la iniciativa por un derecho de demanda individual	33
12. Bibliografía	35



PHOTO: AP

Obligados y amenazados, los niños soldados matan, saquean y roban. En el camino van quedando sólo almas destruidas.

NIÑOS TAN FUERTES COMO ESTADOS

INTRODUCCIÓN

KINDERNOTHILFE ENCABEZA LA INICIATIVA POR UN DERECHO DE DEMANDA INDIVIDUAL

Marzo de 2000, cerca de Asunción – Paraguay: tuvieron que venir dos veces para poder reclutar a Pedro Antonio Centurión a la fuerza. En la primera oportunidad él se negó. No quiso ir con el oficial de las fuerzas armadas, a pesar que sus dos primos ya estaban allí porque se presentaron voluntariamente. En el segundo intento, su mamá no estaba en la casa. Entonces él cedió. Tres días después su mamá habló con el oficial a cargo. Le informó sobre la nacionalidad y la edad de su hijo. Era argentino, es decir extranjero en Paraguay, y tenía recién trece años

cuando fue reclutado a la fuerza. La edad no juega ningún rol, le dijo el oficial, lo importante es que su hijo esté en buena condición física. Pocas semanas después el niño trató de escaparse- sin éxito.

El 12 de Septiembre de 2000 murió Pedro. El ejército comunicó a la madre que habría sufrido un accidente mientras estaba de guardia. La forzaron a firmar una declaración que impedía una autopsia. En caso de negarse se le entregaría el difunto sin cabeza.

El caso de Pedro no es único. Según Amnistía Internacional (ai), en el año 2000 murieron 8 reclutas en Paraguay. Seis de ellos todavía eran niños, que según la ley vigente no deberían haber sido reclutados. Es poco probable creer que los responsables alguna vez serán juzgados. A nivel mundial un sinnúmero de violaciones graves a los derechos del niño no están sujetas a ninguna reacción de parte de los Estados, menos aún a una indemnización. Niños y jóvenes son reclutados a la fuerza o se ven obligados a trabajar – con la autorización de las instituciones del Estado-, o a someterse a una suerte de esclavitud. Así se difunde tanto el comercio con niños como su abuso sexual. En muchos casos con el consentimiento y la participación de entidades estatales.

Cómo se puede defender a un niño frente a su propio Estado que no cumple con la ley? Y qué puede hacer una madre que clama por la injusticia, cuando ya fueron agotados todos los recursos legales, o cuando el sistema legal está llegando a sus límites? Hasta ahora se puede hacer poco, pero eso debe cambiar. Con motivo de la Cumbre Mundial de los Niños en Mayo de 2002, Kindernothilfe encabezó una iniciativa para fortalecer los derechos del niño: en conversaciones con organizaciones no gubernamentales, ministerios alemanes y las Naciones Unidas, se comprometió en favor de la introducción de un derecho de demanda individual para niños y jóvenes. El llamado derecho de demanda individual es un procedimiento controlador de las Naciones Unidas para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos. Desde hace tiempo constituye una práctica habitual en cuatro convenios sobre derechos humanos. En casos de violaciones a los derechos humanos, este derecho de demanda individual permite a personas individuales o a sus representantes, reivindicar sus derechos ante las Naciones Unidas. La condición es que las posibilidades de apelación a nivel nacional deben ser agotadas.

Kindernothilfe se compromete para que los derechos del niño también sean resguardados a través de este instrumento del derecho internacional. Con esta publicación presentamos el borrador de un mecanismo de demanda, en forma de un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Con esto esperamos se promueva la discusión sobre un mecanismo de demanda individual en organizaciones no gubernamentales, en ministerios y en las Naciones Unidas, y se permita desarrollar el impulso necesario para su implementación.

La propuesta del Protocolo Facultativo (*capítulo 7*) está acompañada por la experiencia hecha con el mecanismo

de demanda y apelación en otros acuerdos internacionales sobre derechos humanos. Algunos marcos de orientación para su diseño son el ya existente mecanismo de demanda en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (Pacto Civil) (*capítulo 2*) y en la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (*capítulo 8*). La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha revisado la propuesta de la introducción de un derecho de demanda individual en relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Social) (*capítulo 9*). En el año 2003 se quiere constituir un grupo de trabajo para la elaboración de un Protocolo Facultativo. También las experiencias de procesos de demanda individual permiten obtener importantes informaciones sobre el alcance y límites del instrumento (*capítulo 3 y 4*). A nuestro entender, estas experiencias deben ser consideradas en la introducción de un derecho de demanda individual en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estamos concientes que con la propuesta de la demanda individual en la Convención sobre los Derechos del Niño estamos pisando terreno nuevo. Más importante aún son las sugerencias y aclaraciones que nos aportaron los peritos en derecho internacional. Aloisa Wörgetter, Dr. Messeletch Worku, Prof. Jaap E. Doek, Dr. Nils Geißler, Prof. Dr. Christian Tomuschat y el Dr. Norman Weiß reciban un agradecimiento muy especial por sus aportes e informaciones. Sean bienvenidas además las críticas, comentarios y sugerencias. Nuestro agradecimiento especial vá también para la abogada Urte Müller que con un extraordinario compromiso y con gran competencia ha elaborado esta publicación.

Kindernothilfe ha llegado a la convicción que el derecho de demanda individual constituye un instrumento necesario para el cumplimiento de los derechos del niño, pero también está conciente que este único instrumento no puede garantizar la protección de los derechos del niño. La protección de los niños debe ser asegurada también a través de la legislación nacional, a través de personas como por ejemplo *Ombuds* (defensores del pueblo) pero sobretodo a través del desarrollo social, político, económico y cultural de una sociedad. Solamente en este caso, los niños y jóvenes obtienen una chance para una vida autodeterminada y plena.

Barbara Dünnweller
Jörg Seifert-Granzin

Duisburg, en Noviembre de 2002

DIEZ RAZONES PARA EXPLICAR,

¿POR QUÉ LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO REQUIERE DE UN DERECHO DE DEMANDA INDIVIDUAL?

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989 y en vigencia desde el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49) es el acuerdo sobre derechos humanos más ratificado. Todos los países con la excepción de los Estados Unidos y Somalia se sumaron a la CDN. Lamentablemente, esta aprobación, tiene que ver sobretodo con la ausencia de un mecanismo para el monitoreo del cumplimiento de la Convención.

El único control se realiza a través de los informes previstos en el artículo 44 de la Convención. En estos informes frente al Comité de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, los Estados miembros tienen que exponer sus medidas para la concreción de la Convención. Por el hecho que estos informes se publican, rara vez entregan una imagen objetiva sobre la situación de los derechos humanos en

el país respectivo. No ofrecen un suficiente control, por lo cual para muchos Estados fue fácil sumarse a la Convención.

¿Quién controla a los Estados?

En otros acuerdos sobre derechos humanos existen mecanismos eficientes para el cumplimiento. A nivel de Naciones Unidas existen cinco acuerdos sobre derechos humanos que contemplan procedimientos de demanda individual: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre Abolición de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Un individuo puede dirigirse a un Comité independiente

de las Naciones Unidas, denunciando la violación de sus derechos humanos y agotada la vía legal en todas las instancias en su país. Si la víctima por sí misma no está en condiciones, se puede interponer una demanda individual en su nombre. El Comité primero solicita un posicionamiento del Estado involucrado en la demanda. Si después de haber investigado las informaciones de ambas partes, el Comité llega a la conclusión, que sí se ha cometido una violación a los derechos humanos, lo comunica a las dos partes, exigiendo del Estado una reparación por el daño causado. Esto puede ser la liberación de cárcel, una indemnización, un revocamiento de un fallo judicial, o un cambio de una práctica administrativa. Aunque estas decisiones legalmente no son obligatorias, a través de su publicación y de la autoridad de los Comités, producen un gran efecto: ¡Ningún Estado quiere ser visto en la opinión pública mundial como violador de los derechos humanos!

Diez razones para la introducción de un derecho de demanda individual

1. Los niños en su calidad de miembros con más necesidades de protección en la sociedad, deben ser protegidos con todos los recursos disponibles en el ejercicio de sus derechos. A través de la introducción de un derecho de demanda individual, la Convención sobre los Derechos del Niño se elevaría al mismo nivel de los demás acuerdos sobre derechos humanos, para los cuales ya existe tal procedimiento de control.
2. La demanda individual, como instrumento que denuncia abusos frente a la opinión pública, podría provocar una presión internacional que asegure el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.
3. Con este instrumento se podría garantizar que las violaciones a los derechos humanos que afecten a niños sean revisadas a través de un comité de expertos que tenga una sensibilidad especial para este tipo de hechos.
4. Sería reconocida la posición de los niños como portadores de derechos plenamente válidos.
5. En el caso de violaciones individuales a los derechos humanos, la demanda permitiría el reconocimiento de un derecho a reparación por el Estado respectivo a través de un gremio internacional.
6. El análisis de algunos casos hecho por el Comité de los Derechos del Niño, traería además una detallada interpretación y una mejor comprensión de la Convención sobre los Derechos del Niño.
7. Las llamadas observaciones generales del Comité a los informes de los Estados, respecto de la consideración de casos individuales, permitirían también obtener una visión más cercana a la realidad de los derechos humanos dentro del Estado respectivo.
8. La posición del Comité de los Derechos del Niño se fortalecería a través de las posibilidades de acción ampliada y del crecido interés público.
9. La sola posibilidad de poder entablar una demanda provocaría un control preventivo en los Estados respecto al cumplimiento de los derechos humanos.
10. Los Estados se verían forzados a fortalecer su sistema legal interno, con el fin de no llegar hasta una demanda individual a un nivel internacional, aumentando así indirectamente las posibilidades de un individuo para obtener una protección efectiva de sus derechos.

2 DESARROLLO DE UNA DEMANDA INDIVIDUAL

EN EL EJEMPLO DEL PROTOCOLO FACULTATIVO (PF) DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (PACTO CIVIL)

1. Interponer una demanda

La demanda (“comunicación”) se presenta en forma escrita al Comité de Derechos Humanos. Las demandas anónimas no se receptionan. Generalmente, una demanda es interpuesta por la persona individual afectada, pero también puede ser presentada a nombre de la víctima, cuando ésta no está en condiciones de hacerlo, *Art. 2 y 3 PF*.

2. Transmisión al Estado firmante afectado

El Comité transmite la comunicación al Estado firmante de la Convención, y le convoca a un pronunciamiento sobre la admisibilidad y la justificabilidad de la misma. La admisibilidad se refiere a las condiciones formales, mientras que la justificabilidad se centra en las decisiones tomadas con respecto a la causa.

3. Decisión sobre la admisibilidad

El Comité se pronuncia sobre la admisibilidad de la comunicación en base a informaciones de las dos partes. La admisibilidad está condicionada al hecho que todos los recursos legales nacionales se hayan agotado (salvo en caso que los trámites sean demorados de manera inaceptable) y, que la causa no haya sido materia de otro juicio internacional. Sumado a esto, la comunicación tiene que ser conciliable con las determinaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Civil), y no puede constituir un abuso del derecho de apelación y de demanda, *Art. 3 y 5 PF*. Generalmente, el Comité decide al mismo tiempo sobre la admisibilidad y justificabilidad. Sólomente cuando hay problemas de admisibilidad, se requiere primero de un fallo aparte con la decisión sobre el sí o no a lugar. En estos casos la decisión sobre la admisibilidad se comunica a las dos partes. El Estado firmante es llamado a entregar una declaración por escrito

sobre la causa y eventuales medidas de reparación, *Art. 4 PF*.

4. Decisión sobre la justificabilidad

El Comité investiga en sesión no pública las informaciones de ambas partes. El resultado (las llamadas consideraciones) se comunica a las partes, *Art. 5, inciso 3 y 4 PF*. Si el Comité llega a la conclusión que se trata de una violación a los derechos humanos, recomienda al Estado involucrado la reparación de esta transgresión a la Convención. En este caso también es posible pronunciarse con recomendaciones concretas, por ejemplo sobre la liberación de una persona, el pago de una indemnización o un cambio legal.

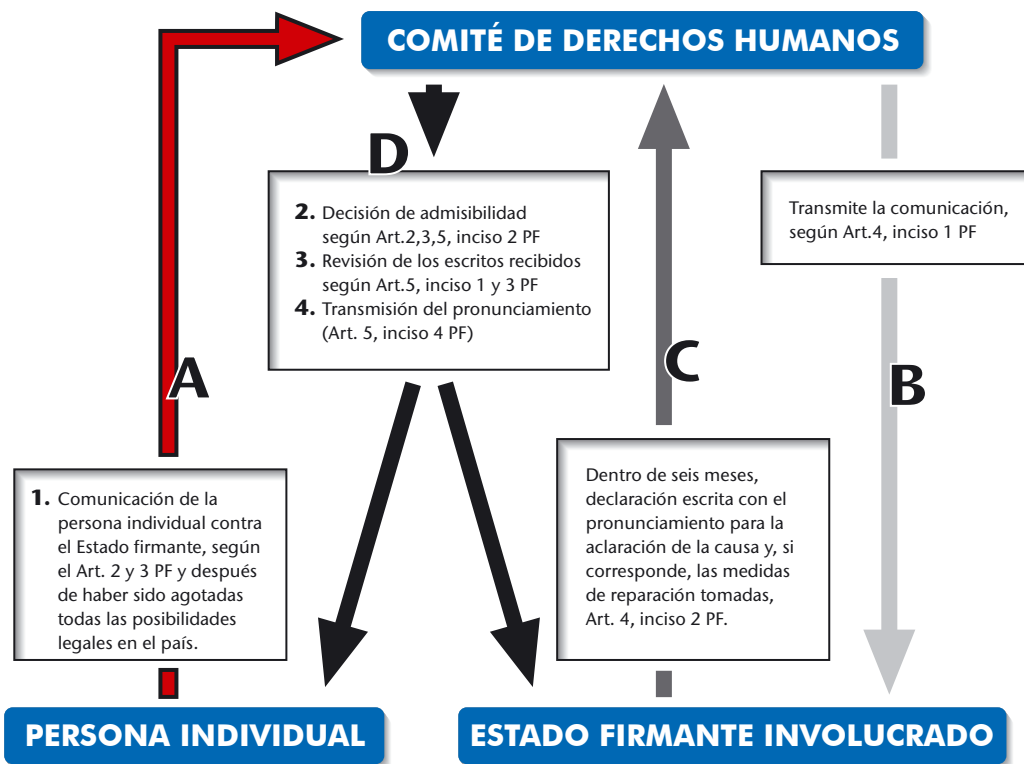
5. Procedimiento follow-up

El procedimiento *follow-up* (o de seguimiento) no ha sido incluido en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Civil), sólomente se

encuentra mencionado en los reglamentos del Comité de Derechos Humanos (*Rol 95, Ordenes de Procedimientos*). Mientras tanto, en todos los procesos de demandas individuales en las cuales se ha constatado una violación a los derechos humanos, el Estado afectado es llamado a entregar dentro de seis meses un reporte sobre el acatamiento de las medidas recomendadas por el Comité. Los informes anuales del Comité de Derechos Humanos contienen informaciones sobre el respectivo status del procedimiento follow-up.

6. Disposiciones provisionales

La facultad del Comité para interponer disposiciones provisionales contra el Estado afectado, y para evitar un daño irreparable contra el demandante, es solamente normada a través del Reglamento de Procedimiento del Comité de Derechos Humanos (*Rol 86, Ordenes de Procedimientos*).



(En inglés se utilizan tres diferentes términos para denominar legalmente la demanda en el sentido de demanda individual: *complaint*, *petition* y *communication*. En el proceso de la demanda individual se utiliza la palabra *communication*, lo que traducido significa comunicación).

3 EJEMPLOS DE DEMANDAS INDIVIDUALES

Trinidad y Tobago: Daniel Pinto

(Comunicación N° 512/1992)

1. Interposición de la demanda

El 24 de Junio de 1992, Daniel Pinto extendió una comunicación frente al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la cual acusó al Estado de Trinidad y Tobago, por la violación de sus derechos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Sr. Pinto fue condenado en 1985 por los tribunales de Trinidad a pena de muerte. En relación a la primera comunicación del Sr. Pinto presentada al Comité de Derechos Humanos de la ONU en 1987, en la cual el expuso la transgresión de su derecho a un juicio justo, el Comité recomendó su liberación (*comunicación N°232 1987*). Sin embargo, el Estado de Trinidad y Tobago reaccionó solamente permutando la condena de pena de muerte por una de cadena perpetua. En su segunda comunicación, el Sr. Pinto denuncia sus condiciones de prisión y el maltrato sufrido en la cárcel, sobretodo expone haber sido atormentado a causa de sus anteriores demandas frente al Comité de Derechos Humanos y frente a otros organismos de DD.HH. Sobretodo exige el cumplimiento de la anterior recomendación del Comité para liberarle.

2. Toma de conocimiento del Estado firmante involucrado y su reacción

El gobierno de Trinidad y Tobago, después de haber tomado conocimiento de las acusaciones elevadas en su contra, en un escrito del 4 de Marzo de 1993 llama a considerar el hecho que el Sr. Pinto no habría entablado una demanda oficial frente a las oficinas nacionales a cargo de las prisiones en el país. Con esto la vía legal nacional no se hayaría agotada, y por ende la comunicación queda no a lugar.

3. Decisión sobre admisibilidad

El Comité de Derechos Humanos declara admisible la comunicación el 25 de Octubre de 1994. Según la

afirmación de ambas partes a la administración carcelaria constata que el Sr. Pinto realmente había llevado sus denuncias por la vía legal nacional, aunque no en la forma jurídica exigida. Con respecto a su condena a presidio perpetuo, la justicia habría tenido que investigar sus acusaciones con la debida acuciosidad. La exigencia de agotar los medios jurídicos nacionales (*Art. 5 inciso 2b Protocolo Anexo*) por ende había sido cumplida.

4. Decisión sobre justificabilidad, opiniones del Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos revisa la comunicación considerando todas las informaciones expuestas por las partes, *Art. 5 inciso 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

El 16 de Julio de 1996, el Comité concluyó que la administración de prisiones había demostrado carencia de humanidad cuando insistió frente al Sr. Pinto que sus solicitudes para una salida anticipada fracasarían por su demanda interpuesta frente al Comité de Derechos Humanos. Este trato viola la dignidad humana del demandante, y constituye una violación del *Art. 10, inciso 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Civil)* (el derecho al respeto de la dignidad humana en situaciones de encarcelamiento).

El Comité recomendó al Estado firmante remediar la situación efectivamente y asegurar sobretodo

que tal trato frente al demandante no se repitiera. Al mismo tiempo el Comité reiteró su recomendación respecto a la primera comunicación del Sr. Pinto, de 1987, y llamó la atención a Trinidad y Tobago acerca de la violación del Derecho a un Proceso Justo exigiendo finalmente la liberación del Sr. Pinto.

El Comité reclamó frente al Estado firmante, en un plazo de 90 días, un reporte sobre las medidas tomadas para demostrar la concreción de las recomendaciones de la misma.

5. Procedimiento follow-up

En Julio de 1990, el Comité de Derechos Humanos creó el cargo de Relator Especial para el llamado procedimiento follow-up (“Special Rapporteur for follow-up on views”). Este exige informaciones sistemáticas sobre la concreción de las recomendaciones del Comité en todos los casos en los cuales se ha constatado una violación a los derechos humanos. En el caso Pinto / Trinidad y Tobago, el Relator Especial pudo informar al Comité en su septagésima primera sesión (Marzo-Abril 2001) que el Sr. Pinto había sido liberado de la prisión mediante un indulto presidencial del 24 de Octubre de 2000. Según la opinión del Sr. Pinto, quién entretanto está luchando por una reforma del sistema penal de Trinidad y Tobago, su liberación anticipada fue fruto del trabajo del Comité de Derechos Humanos.



ILUSTRACIÓN: TOMADA DE UNA FOTO DE AMNISTÍA INTERNACIONAL



Padres peruanos con una foto de su hijo “desaparecido”.



En una redada los policías les pegaban con palos a los presos.

Perú: Ana Laureano

(Comunicación N°540/1993)

El 16 de Octubre de 1993, el abuelo de la ciudadana peruana Ana Laureano, extendió a nombre de ella una comunicación en el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Ana Laureano, 17 años de edad, fue detenida por militares peruanos, quedando recluida en diferentes bases militares. Supuestamente existía la sospecha contra ella de ser colaboradora de la organización guerrillera “sendero luminoso”. Después que un tribunal peruano ordenara su liberación a raíz de su minoría de edad, Laureano fue secuestrada por militares. Desde ese tiempo su familia no la vio más. Todas las consultas de la familia frente a los tribunales peruanos, al gobierno y a las fuerzas armadas quedaron sin respuesta, entonces el Comité de Derechos Humanos declaró la vía legal nacional por agotada y aceptó la demanda.

La única reacción del Perú frente a la comunicación respecto a la demanda consistió en la información que la fiscalía local a cargo estaría trabajando con el caso. No se informaron resultados de las investigaciones.

El 16 de Abril de 1996, el Comité concluyó que la comunicación había sido extendida con razón y que el Estado del Perú habría violado el

derecho a la vida de Ana Laureano (Art. 1 Pacto Civil), su derecho a libertad personal (Art. 9), la prohibición de tortura (Art. 7) y la obligación a la protección de menores de edad (Art. 24, inciso 1).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga al Perú a remediar la situación de manera efectiva en el caso de una violación a los derechos humanos (Art. 2, inciso 3). El Comité de Derechos Humanos recomendó la puesta en marcha de una investigación amplia, a través de una instancia independiente. Los responsables deberían responder por sus actos y además, a la víctima y a su familia deberían serles canceladas adecuadas indemnizaciones.

Uruguay: Antonio Viana Acosta

(Comunicación N°110/1981)

El 12 de Agosto de 1981 Antonio Viana Acosta extendió una comunicación en el Comité de Derechos Humanos de la ONU, por violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Civil), en contra de Uruguay. Viana Acosta fue detenido en 1974 y sometido a extrema tortura para lograr una confesión sobre su militancia en el MLN (Movimiento de Liberación Nacional de Uruguay). En 1977 el Sr. Viana Acosta fue condenado a 14 años de prisión por un tribunal militar en un proceso con un abogado defensor impuesto por las fuerzas

armadas. En la cárcel fue sometido a tortura y experimentos siquiátricos. Durante tres años le inyectaron tranquilizantes y sicofármacos contra su voluntad.

El Comité declaró procedente la comunicación en relación a todos los acontecimientos que ocurrieron después del 23 de Marzo de 1976, el día de la publicación del Protocolo Facultativo ratificado por Uruguay.

A pesar de reiteradas llamadas de parte del Comité, Uruguay no comentó el contenido de la comunicación. El 29 de Marzo de 1984, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, confirmó la violación del derecho a un trato digno (Art. 7 y 10 del Pacto Civil) y del derecho a un juicio justo (Art. 14, inciso 13 del Pacto Civil). Esta decisión se basó en el hecho que el Sr. Viana Acosta no podía elegir un abogado propio, y que su juicio fue demorado demasiado tiempo.

El Comité de Derechos Humanos confirmó la obligación del Estado firmante para reparar la situación de manera eficaz. Sobre todo recomendó una indemnización por lesiones físicas y síquicas sufridas por la víctima.

Uruguay informó al Comité a través de un reporte *follow up* de mayo de 2000, que las recomendaciones habrían sido acatadas y que el Sr. Viana Acosta habría recibido una indemnización de 120 mil dólares EEUU.

4 GUATEMALA: VICTORIA PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO

PROCESO EXITOSO FRENTE A LA CORTE INTERAMERICANA

En Junio de 1990, fueron torturados y asesinados brutalmente cuatro niños de la calle, de edades entre 15 y 20 años, por miembros de la policía nacional de Guatemala. Pocos días después un quinto joven, amigo de los asesinados fue acribillado por dos policías.

Después del infructuoso intento de lograr una condena frente a los tribunales de Guatemala, en Septiembre de 1994 la organización no-gubernamental centroamericana Casa Alianza, en cooperación con el CEJIL (*Center for justice and international law*) se dirigió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Proceso frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Las demandas por supuestas violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos son interpuestas en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington D.C. La Comisión intenta llegar a una conciliación pacífica entre las partes. Recién cuando este esfuerzo falla, la causa puede ser presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión declaró admisible la comunicación extendida por Casa Alianza y CEJIL, porque todos los recursos jurídicos en Guatemala habían sido agotados dentro de juicios de cuatro años, en cuyo transcurso fueron asesinados los dos testigos más importantes, terminando con un fallo de absolución para los policías acusados.

El 30 de enero de 1997, la Comisión compartió la opinión que Guatemala habría violado los Derechos Humanos de los niños en las calles. En consecuencia, fue rechazada una propuesta de la administración guatemalteca para llegar a un acuerdo mutuo. Entonces la Comisión traspasó la causa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Juicio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica, se extiende sobre los 18 Estados que explícitamente se sometieron a ella. No es posible que una persona individual se dirija directamente a la Corte, los casos le son transferidos exclusivamente desde la Comisión. La Corte considera los testimonios de las víctimas, de la Comisión y del respectivo Estado firmante. El juicio se inicia con la presentación de escritos para continuar después con un juicio oral ante la Corte.

El 28 y 29 de enero de 1999 se llegó finalmente a una sesión pública ante la Corte Interamericana en el caso denominado con los nombres de los niños asesinados "Villagrán Morales". Se trata del primer caso en 30 años de historia de la Corte, dedicado a una violación de derechos humanos a niños.

El 19 de Noviembre de 1999, en un fallo unánime, el tribunal decidió que Guatemala violó los siguientes artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos:

Art. 1 (Obligación de respeto a los derechos)

Art. 4 (El derecho a la vida)

Art. 5 Inciso 1,2 (Derecho a un trato humano)

Art. 7 (Derecho a la libertad personal)

Art. 8 (Derecho a un juicio justo)

Art. 19 (Derechos del Niño)

Art. 25 (Derecho a posibilidad de demanda efectiva)

Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios para los Estados que se han sometido a su jurisdicción.

En Diciembre de 2000, el tribunal se pronunció sobre el monto de indemnización que Guatemala tendría que pagar a las familias de los niños asesinados, fijando la cifra en 1 millón de dólares.

Además de eso, el país debía intitular una escuela con los nombres de los jóvenes asesinados y procurar la entrada en vigencia del estatuto de niños y jóvenes para proteger a los niños que viven en la calle.

El plazo para el pago de la indemnización no fue cumplido sino hasta tiempo después, donde el gobierno de Guatemala acató parte del fallo cancelando 500 mil dólares a las familias.

Más informaciones se puede conseguir a través de la página web: <http://www.casa-alianza.org>



Sin defensa: los ataques contra niños en la calle, raras veces son sancionados.

5 OPINIONES DE EXPERTAS Y EXPERTOS

...SOBRE LA DEMANDA INDIVIDUAL



El 5 de Abril de 2001, Kindernothilfe y la Conferencia Iglesia y Desarrollo (GKKE) organizaron en Berlín un encuentro de expertos para discutir la introducción de un derecho de demanda individual en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el encuentro participaron expertas y expertos de la política, de la investigación académica y de organizaciones no-gubernamentales. Se trataba de demostrar si con la demanda individual se podría lograr

un mecanismo de control nuevo y más eficiente. Como punto de partida se plantearon las siguientes preguntas:

- ¿Hasta dónde se podría reforzar el sistema de protección de la Convención creando un derecho de demanda individual?
- ¿Qué experiencias se ha hecho hasta ahora en otros tratados de derechos humanos con posibilidades de demanda individual?
- ¿Cómo se logró instituir la demanda individual dentro de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (CEDAW)?
- ¿Cómo se podría imponer la demanda individual dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño?

Un estudio elaborado en 1999 por el Dr. Nils Geißler por encargo de Kindernothilfe constituyó la base para responder a estas preguntas. El estudio se ocupa de analizar qué potencial podría alcanzar un derecho de demanda individual para el

resguardo de los derechos del niño. Geißler recalca que la presión para la introducción del derecho de demanda individual dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene que surgir de parte de las organizaciones no-gubernamentales. Durante el encuentro, el Dr. Norman Weiß (Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Potsdam, destacó la importancia que alcanza el derecho de demanda individual en otros tratados sobre derechos humanos de las Naciones Unidas. Para la Convención sobre los Derechos del Niño será decisivo que tal derecho de demanda se refiera a todos los derechos de los niños garantizados en la Convención. A través del ejemplo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Dr. Messelech Worku (Universidad de Bochum) explicó el modo de funcionamiento y el desarrollo de los ya existentes derechos de demanda individual. Recalcó que cada una de las 268 comunicaciones, concluidas hasta fines del 2000, tuvieron un gran efecto en la protección de los derechos humanos.



Dr. Norman Weiß:

“Desde el fin de la segunda guerra mundial, la defensa de los derechos humanos se ha transformado en un importante factor de la cooperación internacional. Sobre todo a través de su integración al trabajo de las

Naciones Unidas, cuyo compromiso en ese campo se complementa a través de sistemas de defensa de los derechos regionales en Africa, América y Europa, se ha logrado sacar del área exclusiva de la soberanía nacional a los derechos humanos y sobre todo sus violaciones.

En la segunda mitad del siglo XX, la definición de estándares obligatorios en el derecho internacional y sus diferentes mecanismos de control, condujeron a una profunda transformación del derecho internacional y por ende de las relaciones entre los Estados. La introducción de una posibilidad directa para el individuo de demandar a su Estado frente a un organismo internacional, fue antes

casi inimaginable. La ampliación de esta posibilidad también hacia los derechos del niño permite concretar la proclamada igualdad de todos los derechos humanos (interdependencia e indivisibilidad) de una manera confiable. Así, un control relacionado con modelos ya existentes para la protección de los derechos cívicos y políticos, también conduce a una revalorización de los derechos de participación. El grupo protegido sobre todo es revalorado; la individualidad y la personalidad jurídica de los niños se fortalece. A pesar de ciertas deficiencias de control en las figuras legales, la protección de los derechos del niño constituye una importante ganancia para la defensa de los derechos humanos internacionales, también en cada caso individual.”

Dr. Messeleth Worku:

“Las experiencias del Comité para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituyen un indicador más, de que los Estados no siempre cumplen sus obligaciones legalmente acordadas en torno a la defensa y concreción de los derechos humanos. En algunos casos los violan de una manera considerable. Por eso cada posibilidad contractual que se dá al individuo de llamar la atención a través de una demanda sobre su situación y exigir un remedio, constituye un instrumental muy importante. A pesar de varias limitaciones en las decisiones del Comité para el CCPR (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) como por ejemplo la larga duración del proceso y la falta de obligatoriedad de sus decisiones, la alternativa de una demanda individual frente a una instancia internacional abre la posibilidad de revisar la legalidad de decisiones nacionales y de obtener en el caso de violaciones, indemnizaciones para las personas cuyos derechos han sido violados. A pesar de la falta de obligatoriedad de las decisiones del Comité, su publicidad tiene un gran efecto: los Estados no quieren presentarse como violadores a los derechos

Profesor Jaap E. Doek, Presidente del Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño en Ginebra, con motivo de la Conferencia Internacional “Terminar con la explotación económica de los niños”, del 22 al 24 de Febrero de 2002 en Hattingen:

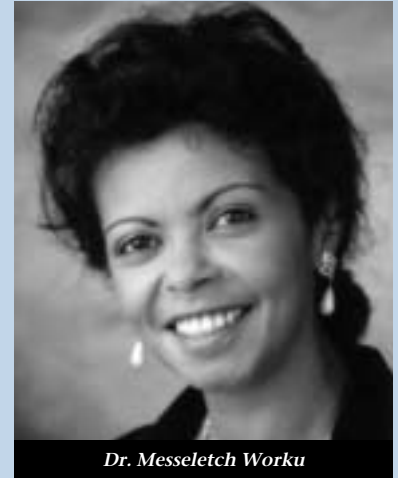
“Un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la introducción de un procedimiento de demanda individual, es un necesario elemento de una estrategia para hacer cumplir efectivamente los derechos del niño.

humanos. Las experiencias del Comité han mostrado que cuando se elaboran nuevos Protocolos Facultativos permitiendo demandas individuales, entre otros hay que considerar los siguientes puntos:

- Formulaciones precisas que no puedan ser interpretadas en forma extensiva,
- Hay que definir con precisión quién tiene derecho a una demanda individual (la víctima, sus familiares, una organización – importante en el caso de niños),
- Limitación de posibilidades de excepciones (el sentido y el objetivo del tratado no puede ser afectado por cláusulas de reserva, así como lo define la Convención de Viena, sobre tratados internacionales),
- Los mecanismos de seguimiento para el control del cumplimiento de las decisiones, deberían ser definidos ya a través del Protocolo Facultativo.

Según la experiencia, las organizaciones no gubernamentales, internacionales, regionales y nacionales juegan un rol central en la iniciativa, el planteamiento y la preparación de una propuesta de un

En esta estrategia será necesario otorgar prioridad a la construcción de mecanismos de control nacional. Si consideramos la introducción de un Protocolo Facultativo para la demanda individual (o en la jerga de la ONU: comunicaciones) yo espero que esto vaya a la par con una discusión sobre el necesario mejoramiento de procedimientos ya existentes en otros tratados sobre derechos humanos. Cito del estudio de Bayefski (*Anne F. Bayefski, The UN Human Rights Treaty System: Universality at the crossroads, S. 24-25 / Transnational Publishers Ardsley NY, 2001*): “Existe una



Dr. Messeleth Worku

Protocolo Facultativo y en el apoyo a los demandantes, lo último vale sobretodo para países en vías de desarrollo. Las ONGs sensibilizan, movilizan y apoyan con asesoría jurídica donde es necesario.

Frente a violaciones graves a los derechos humanos, sobretodo contra los niños, la elaboración de un Protocolo Facultativo anexo a la Convención sobre los Derechos del Niño que posibilite la demanda individual, es una tarea imprescindible para otorgar a los más débiles de una sociedad, en este caso a los niños, los mismos derechos como a los adultos.”



Prof. Jaap E. Doek

importante intersección en los casos que pueden ser presentados al Comité contra la Tortura, o al Comité

continúa en la página siguiente

contra la Discriminación Racial, bajo la competencia del Comité de Derechos Humanos (*y además una intersección con los casos y las investigaciones que el Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (UNHCR) está llevando*). De la misma forma existen intersecciones entre el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y el Comité de Derechos Humanos (...). El afectado, muchas veces desconoce la multiplicidad de comités de Naciones Unidas que tendrían competencia. Hace poco se constituyó dentro del UNHCR un “equipo de peticiones” que se encarga de las demandas individuales presentadas frente al Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la tortura y el Comité contra la Discriminación Racial. (*el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ha creado un propio secretariado para sus demandas individuales*). ¿No sería oportuno, que los diferentes comités consideremos un “Streamlining” de los casos para tratar con más eficiencia y eficacia las diferentes demandas interpuestas, en atención a los Protocolos Facultativos anexos a las convenciones de Naciones Unidas existentes, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Internacional sobre la

Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer? Quiero exponer la siguiente propuesta basada en la convicción que en las seis convenciones de derechos humanos las demandas individuales serían posibles (*lo que en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño todavía no es el caso*):

- Un grupo de trabajo compuesto por seis personas, un representante de cada Convención, que sería la instancia donde todas las demandas se presenten. Para la persona afectada existiría una dirección para todas las demandas de violaciones a los derechos humanos;
- cada tres meses aproximadamente, este grupo de trabajo revisa las demandas individuales interpuestas con el apoyo del “equipo de peticiones”. El grupo tendría la facultad para decidir sobre la admisibilidad de una demanda y debería decidir dentro de los seis meses siguientes a la respectiva sesión del grupo;
- en caso de admisibilidad de la demanda, el grupo de trabajo transfiere el caso a una de las seis “salas”. Habría una sala por Convención, compuesta de tres

miembros del respectivo comité. El miembro que forma parte del grupo de trabajo sería al mismo tiempo presidente de la sala (*la composición de la sala se podría alternar cada dos años*);

- para estas salas se debería desarrollar un procedimiento común (*¿Sería posible establecer tal vez algunos reglamentos especiales de acuerdo a los contenidos de las convenciones?*) con plazos cortos y precisos que se acaten fielmente.

Estoy conciente que esta propuesta requiere un trabajo de profundización y que falta resolver varias preguntas en torno a la forma y el contenido.

Pero estamos convencidos que en caso de una violación de sus derechos humanos, cada individuo debiera tener la oportunidad de interponer una demanda a nivel internacional (*y eso es necesario porque los procedimientos nacionales no son efectivos o ni siquiera existen*) y deberíamos construir esta alternativa lo más eficaz y eficiente.

Finalmente, la supervisión de los derechos de los niños requiere una instancia efectiva de control a nivel nacional. La alternativa de una demanda individual a nivel internacional es necesaria, sin embargo, es imprescindible un mejoramiento del sistema existente.”

Aloisia Wörgetter dirigió con éxito el grupo de trabajo de la ONU para el cumplimiento del Protocolo Facultativo anexo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Su aporte, el ejemplo de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, permitió una mirada a las dificultades que enfrenta la puesta en marcha de un derecho de comunicación en el marco del sistema de derechos humanos de la ONU. Ella advirtió que se requiere largo aliento para convencer a las diferentes

instituciones. En el caso del CEDAW valió la pena. El Protocolo Facultativo contiene un derecho de demanda individual y de grupos de individuos. El 10 de Diciembre de 1999 fue entregado para la firma y entretanto fue puesto en vigencia.

Todos los exponentes del encuentro estuvieron de acuerdo en un punto: una iniciativa para introducir el derecho de demanda individual en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas tiene sentido y merece el apoyo.



Aloisia Wörgetter

6 LA POSICIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL DE ALEMANIA

El 9 de Mayo de 2001, Hermann Gröhe, miembro del Parlamento Federal de Alemania y vocero para Derechos Humanos y Ayuda Humanitaria de la bancada de la CDU/CSU, presentó al Gobierno Federal la siguiente moción escrita en torno a la demanda individual:

“¿Cómo evalúa el Gobierno Federal la posibilidad de lograr un fortalecimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, a través de un instrumento de control adicional, el derecho de demanda individual?”

La respuesta del Gobierno Federal del 21 de Mayo de 2001: “El Gobierno Federal apoya el fortalecimiento de los derechos del niño. Considera además que la disponibilidad de posibilidades de demanda individual y otros instrumentos de control en contra de violaciones a los derechos humanos, en principio son aptos para fortalecer las posiciones legales y la conciencia legal de los afectados, y además para promover la disposición de los Estados firmantes a la implementación de sus obligaciones.

La Declaración Internacional de los Derechos del Niño postula los derechos del niño como responsabilidades de los Estados firmantes, y en virtud de ellas, éstos están obligados a transformar los acuerdos y los derechos del niño contenidos en ellos, en leyes nacionales (véase memorandum sobre el Acuerdo, BT-Drs. 12/42 B.). Sin embargo y ante este trasfondo, la introducción de un derecho de demanda individual en la Convención sobre los Derechos del Niño, todavía requiere de una acuciosa revisión jurídica.”

Y una pregunta más:

“¿El Gobierno Federal está dispuesto a presentar una iniciativa o apoyarla, que apunte al mejoramiento del mecanismo del control de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, a través de la introducción o por lo menos de la revisión de la posibilidad de un derecho de demanda individual, en el marco de la Tercera Conferencia Preparatoria (PrepCom) a la Cumbre Mundial de los Niños en Nueva York en Junio 2001?”

La respuesta del Gobierno Federal:

“Me refiero a la respuesta a la pregunta 5/75 (véase arriba) respecto a las consideraciones principales. El Gobierno Federal analizará con buena disposición la iniciativa que considere la revisión de la introducción de un mecanismo de demanda individual en la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, tiene dudas si la Asamblea Plenaria Especial de las Naciones Unidas sea el momento oportuno para tal iniciativa. En su opinión, antes de dar paso a otras propuestas nuevas de creación de cuerpos legales, habría que esperar la puesta en vigencia de los dos protocolos anexos sobre participación de niños en conflictos armados y venta de niños, así como prostitución y pornografía infantil, y además la preparación para el inicio de las negociaciones sobre un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que debe crear un derecho de demanda individual.”



7 BORRADOR DE UN PROTOCOLO FACULTATIVO

... A PROPÓSITO DEL TRATADO SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1989

El texto de este borrador se orienta principalmente en el Protocolo Facultativo (PF) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El protocolo aprobado el 6 de Octubre de 1999, entró en vigencia el 22 de Diciembre de 2000 y así, constituye el caso más reciente de introducción de un procedimiento de demanda individual en relación con una convención sobre derechos humanos. En el transcurso de las negociaciones sobre este protocolo, se acordaron algunos procedimientos nuevos en comparación con los anteriores mecanismos de demanda individual, y por primera vez se documentó dentro del texto de un protocolo facultativo procedimientos aplicados en la práctica. El presente borrador del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño intenta retomar

en la medida de lo posible estos aspectos nuevos, que mejoran la efectividad del proceso. Sin embargo, también se consideraron los textos de otros mecanismos de demanda individual presentes en acuerdos internacionales sobre derechos humanos (en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos, o Degradantes y la Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares), así como el borrador de un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (elaborado por el Comité de Naciones Unidas para los Derechos Económicos y Sociales).

Artículo 1 Cada Estado firmante de la Convención, que será parte de este Protocolo, reconoce la competencia del Comité de los Derechos del Niño (a continuación llamado “Comité”) para la acogida y revisión de las comunicaciones extendidas en concordancia con el Artículo 2.

Artículo 2 (1) Las comunicaciones pueden ser extendidas por personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de uno de los Estados firmantes y que afirman haber sido víctimas de una violación de sus derechos por el Estado, según las normativas legales vigentes del respectivo país.
(2) Las comunicaciones pueden ser extendidas por personas, organizaciones no-gubernamentales y grupos de personas, a nombre de personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de uno de los Estados firmantes, que afirman haber sido víctimas de violación de sus derechos por el Estado, según las normativas legales vigentes del respectivo país. extender una comunicación a nombre de una persona o de un grupo de personas sólo es posible con su aprobación, a menos que sea imprescindible una actuación en su nombre sin su explícita aprobación.
(3) Las personas que todavía no cumplieron los 14 años serán representadas por sus apoderados legales.

Artículo 3 Las comunicaciones deben ser presentadas en forma escrita y no pueden ser anónimas.

Artículo 4 (1) El Comité revisa la comunicación sólo después de asegurarse que todos los recursos legales nacionales hayan sido agotados. Esto, no se considera sin embargo, si un procedimiento de apelación o de revisión es alargado de una manera inapropiada y si no permite esperar una solución eficaz del problema.
(2) El Comité declara improcedente una comunicación cuando...
i) la misma causa ya ha sido o es investigada por el Comité o por otro organismo de investigación internacional o de conciliación de conflictos;
ii) cuando es incompatible con la Convención y el Protocolo;
iii) cuando es evidentemente infundada o no substanciada;
iv) cuando constituye un abuso del derecho para extender una comunicación;
v) cuando los hechos que constituyen el motivo de la comunicación, ocurrieron antes de la entrada en vigencia del Protocolo para el Estado respectivo, a excepción que estos hechos sigan ocurriendo posteriormente a este momento.

- Artículo 5** El Comité puede llamar al respectivo Estado firmante en cualquier momento después de la recepción de una comunicación y antes de haber tomado una decisión en la causa, a objeto de tomar medidas precautorias cuando éstas, según la opinión del Comité, sean necesarias para evitar un posible daño irrecuperable a la víctima de la supuesta violación a sus derechos. En este caso el Comité informa al Estado respectivo que las opiniones en torno a la medida precautoria no anticipan la decisión sobre la admisibilidad de la comunicación o de la causa misma.
- Artículo 6**
- (1) Si el Comité considera inadmisibles una comunicación, sin dirigirse al respectivo Estado firmante, y en caso que la persona o las personas aprueben la revelación de su identidad frente a este Estado firmante, el Comité hace llegar cada comunicación relacionada con este Protocolo facultativo al Estado firmante en forma confidencial.
 - (2) El Estado firmante involucrado entrega al Comité en un plazo de tres meses los documentos o escritos sobre la aclaración de la causa y las eventuales medidas de reparación tomadas.
 - (3) Durante la revisión de la comunicación, el Comité está a disposición de las partes para lograr una conciliación basada en los derechos acordados dentro del Pacto. En caso que se celebre un acuerdo de este tipo, el Comité redacta un informe sobre los hechos de la causa y la solución acordada.
- Artículo 7**
- (1) El Comité revisa las comunicaciones que recibe en base al Protocolo, considerando todas las informaciones entregadas por las partes respectivas o en su nombre, y proporcionando a su vez estas informaciones a las dos partes.
 - (2) El Comité discute las comunicaciones, en sesión reservada y basándose en este Protocolo.
 - (3) Después de la revisión de una comunicación, el Comité hace llegar a las partes respectivas sus opiniones junto a eventuales recomendaciones.
 - (4) El Estado firmante involucrado considera las opiniones del Comité junto a eventuales recomendaciones y entrega dentro de seis meses una respuesta al Comité, por escrito e incluyendo informaciones sobre todas las medidas tomadas considerando las opiniones y recomendaciones del Comité.
 - (5) El Comité puede exhortar al Estado firmante a ampliar sus informaciones sobre medidas tomadas en reacción a las opiniones o eventuales recomendaciones del Comité y, a incluirlas en los informes posteriores del Estado firmante según el Artículo 44 de esta Convención, si el Comité lo considera apropiado.
- Artículo 8** El Estado firmante toma todas las medidas apropiadas para asegurar que las personas sometidas a su jurisdicción no sean sometidas a maltrato o amedrentamiento, porque se han dirigido en base de este Protocolo al Comité.
- Artículo 9** Según este Protocolo, el Comité incluye un resumen de sus gestiones pasadas en su informe de actividades según el Artículo 44 de la Convención.
- Artículo 10** Cada Estado firmante se compromete a hacer público de manera amplia y a difundir esta Convención y este Protocolo, y a facilitar el acceso a informaciones sobre opiniones y recomendaciones del Comité sobretudo en causas que se refieren a este Estado firmante.
- Artículo 11** El Comité se otorga un reglamento interno que debe ser considerado en el cumplimiento de las tareas otorgadas a través de este Protocolo.

Artículo 12 (1) El Comité se constituye por el tiempo que sea necesario para cumplir sus funciones de acuerdo a este Protocolo.

(2) El Secretario General de Las Naciones Unidas proporciona al Comité el personal, la infraestructura y los recursos financieros que requiera para llevar a cabo eficazmente sus cometidos, otorgados de acuerdo a este Protocolo.

Article 13 (1) Este Protocolo será presentado para su firma a cada Estado que ha firmado y ratificado la Convención o que se ha sumado a ésta.

(2) Este Protocolo requiere de la ratificación que puede ser llevada a cabo de parte de todos aquellos Estados que han firmado la Convención o que se han sumado a ésta. Las actas de ratificación deben ser depositadas en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

(3) Este Protocolo está abierto para la afiliación de cualquier Estado que ha ratificado la Convención o que se ha sumado a ésta.

(4) La afiliación se concreta a través del depósito del Acta de Afiliación en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo 14 (1) Este Protocolo entra en vigencia tres meses después de entregar el décimo certificado de ratificación o afiliación a la Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

(2) Este Protocolo adquiere fuerza de ley después de su puesta en vigencia en cada Estado que ratifica este Protocolo, o que se sume, tres meses después de la entrega de su certificado de ratificación o de afiliación.

Artículo 15 No se permiten reservas a este Protocolo.

Artículo 16 (1) Cada Estado firmante puede proponer una modificación a este Protocolo y entregar su sugerencia por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. A continuación, el Secretario General transmite todas las sugerencias de modificación a los Estados firmantes, con el requerimiento de comunicarle si recomiendan una conferencia de los Estados firmantes para la discusión y votación sobre las propuestas. Si por lo menos una tercera parte de los Estados firmantes recomienda tal conferencia, ésta será convocada por el Secretario General bajo el tutelaje de las Naciones Unidas. Cada modificación que es aprobada por una mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia, tiene que ser presentada a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

(2) Las modificaciones entran en vigencia cuando han sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados firmantes de este Protocolo, según los respectivos procedimientos en sus constituciones políticas.

(3) Una vez puestas en vigencia, las modificaciones adquieren obligatoriedad para los Estados que las han aceptado, mientras que para los demás Estados firmantes sigue vigente el Protocolo y todas las anteriores modificaciones aceptadas por ellos.

Artículo 17 (1) Cada Estado firmante puede renunciar al Protocolo en cualquier momento a través de una notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La renuncia entra en vigencia seis meses después de la recepción de la notificación por el Secretario General.

(2) La renuncia a este Protocolo no afecta su consiguiente aplicación a las comunicaciones que han sido interpuestas según el Artículo 2, antes de la entrada en vigencia de la renuncia.

Artículo 18 El Secretario General de las Naciones Unidas informa a todos los Estados sobre:

- a) Las firmas, ratificaciones y afiliaciones según este Protocolo.
- b) El momento de entrada en vigencia de este Protocolo y de las modificaciones según el Artículo 16.
- c) Renuncias según el Artículo 17.

Artículo 19 (1) Este Protocolo y sus traducciones al árabe, chino, inglés, francés, ruso y español, es obligatorio, y será depositado en el archivo de las Naciones Unidas.

- (2) El secretario General de las Naciones Unidas remite a todos los Estados mencionados en el Artículo 46 del Acuerdo, copias certificadas de este Protocolo.

OBSERVACIONES

Sobre la justiciabilidad de la Convención sobre los Derechos del Niño

Fundamentalmente surge la cuestión si el mecanismo de demanda individual debe ser aplicable judicialmente a la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención contiene también, junto con los “clásicos” derechos cívicos y políticos (por ejemplo Art. 6 Derecho a la vida, Art. 13 Derecho a la manifestación libre de opinión) derechos económicos, sociales y culturales (por ejemplo Art. 24 Derecho a la salud, Art. 28 Derecho a la educación). Según la interpretación legal conservadora, el segundo grupo de derechos, por su grado de indeterminación no es plenamente justiciable. Esto quiere decir que no sería posible una revisión jurídica de su acatamiento, por el margen de toma de decisiones de los respectivos Estados en la concreción de tales derechos. Sin embargo, recientemente se ha llevado a cabo una reevaluación de estos llamados derechos blandos. En este sentido, en el momento de la firma del PF de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, surgieron las mismas preguntas como frente al borrador del PF del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se optó por un “inclusive approach”, según el cual el mecanismo de demanda individual es aplicable a todos los derechos de este acuerdo. (Derechos Económicos, Sociales y Culturales además, ya constituyen el marco de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de la Organización Internacional del Trabajo, del mecanismo de petición según la resolución 1503 del Consejo Económico y Social y del Protocolo Facultativo anexo de la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de mecanismos de demanda).

En el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño se debiera aspirar también a un mecanismo de demanda

amplio. En su artículo 4, los Estados firmantes se comprometen a “medidas para el cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales...agotando todos los recursos disponibles”. Según el principio “Pacta sunt servanda” todos los acuerdos de un contrato dentro del derecho internacional deben ser cumplidos de buena fe por los Estados firmantes. Los reglamentos donde los Estados firmantes solamente se comprometen a aplicar medidas apropiadas para cumplir con una meta general, contienen también un núcleo revisable. Identificar este contenido es tarea del Comité de Derechos del Niño. El Comité, en cada caso individual puede comprobar de manera objetiva si el Estado ha cumplido sus obligaciones derivadas de la Convención. Con respecto a tales reglamentos que permiten al Estado un margen de toma de decisión, la revisión de parte del Comité se limita a verificar si el Estado ha seguido los pasos apropiados en el marco de varias opciones posibles. También es posible realizar una revisión del cumplimiento del contenido nuclear en caso de determinaciones generales. En sus “Observaciones Generales” (“General Comments”) para la interpretación de los diferentes reglamentos de la Convención, el Comité ya ha realizado un trabajo valioso para la identificación de estos puntos nucleares. Además se puede referir a las “Observaciones Generales” del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, posicionándose de manera detallada frente a los contenidos nucleares de muchos de los derechos del Pacto. La diferenciación de los derechos de la Convención en justiciable y no justiciable afectará la integridad y unidad de la Convención y establecerá una jerarquía entre derechos más o menos importantes. Eso entrará en contradicción con el principio de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

En relación al Artículo 2 (Aptitud para interponer una demanda):

1. La cuestión de la aptitud para interponer una demanda; quién tiene el derecho para interponer una demanda, perteneció a las preguntas más controvertidas de las negociaciones en torno al PF de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer. El PF del Pacto Internacional sobre Derechos Cívicos y Políticos (Pacto Civil), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, contemplan exclusivamente un derecho de demanda para personas individuales. Sin embargo, La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial considera grupos de personas. En este contexto se entiende como grupos de personas, a mayorías de personas no organizadas que persiguen el mismo interés. Aquí los criterios de admisibilidad valen para cada miembro del grupo como si se tratara de un demandante individual. Durante la elaboración del PF de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, se intentó ir más allá creando un explícito derecho para ONGs (hasta ahora solamente reconocido en el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos). A raíz de la resistencia de diferentes delegaciones, al final se limitó al siguiente texto: “Las comunicaciones pueden ser extendidas por personas sujetas a la jurisdicción de un Estado firmante o en su nombre o a través de grupos de personas...”. Parece correcto no otorgar a las ONGs un propio derecho de demanda por violaciones a sus derechos en base a la Convención, porque la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza derechos específicos a niños y no a ONGs. Sin embargo, es muy importante permitir a las ONGs poder interponer demandas en nombre de niños.
2. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, nombran explícitamente la posibilidad para extender una demanda a nombre de la víctima, y también en otros procedimientos esta práctica y su reglamentación son reconocidas bajo determinadas condiciones: los procedimientos del Comité contra la Tortura (*Rule 107 (1) b*) y del Comité para la eliminación de la Discriminación Racial (*Rule 91 b*) exigen una justificación del actuar a nombre de la víctima. El orden del procedimiento del Comité de Derechos Humanos (*Rule 90*) pone como condición la imposibilidad de actuar de la víctima. En el presente borrador se amplía la posibilidad para interponer una demanda, de tal modo que también las organizaciones no estatales explícitamente serían autorizadas a actuar a nombre de la/s víctima/s. En el

marco de la Convención sobre los Derechos del Niño esto es imprescindible para permitir a la máxima cantidad de niños el acceso a este procedimiento. De otra manera, múltiples obstáculos como la pobreza, el analfabetismo y la falta de conocimientos legales que dificultan a los niños en el uso de tal instrumento serían casi insuperables. Por otro lado, este requerimiento que toda actuación requiere de la aprobación de la víctima, impide inundarse con demandas iniciadas por ONGs.

3. En atención a que en un proceso de demanda individual, dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, por definición las víctimas exclusivamente pueden ser niños, la pregunta por su representación es de especial importancia. En la mayoría de los sistemas judiciales nacionales recién a partir del alcance de la madurez, se considera la capacidad para involucrarse en un proceso jurídico, vale decir para generar efectivamente actos procesales. Primero, no se trata en el caso de una demanda explícitamente de un juicio formal, sino de un proceso sui generis cuasi judicial. Además, tiene que considerarse que la Convención sobre los Derechos del Niño especialmente sirve al objetivo de otorgar derechos propios a los niños y que un mecanismo de demanda individual debiera facilitar a los niños el conseguir estos derechos. Sería entonces un procedimiento absurdo excluir a los niños per sé de la posibilidad para entablar autónomamente una demanda individual. Por otra parte, para la protección de los niños debe asegurarse que aprovechen el proceso de una manera competente y con perspectivas de éxito. Entonces debe encontrarse un balance entre un derecho amplio de participación del niño y la condición de suficiente madurez para la comprensión del proceso. Por razones prácticas y en el interés de claridad judicial parece que la definición de un límite etéreo constituiría la mejor solución. Aquí se propone que los niños puedan actuar jurídicamente por sí mismos a partir de 14 años, basándose en consideraciones parecidas a la ley alemana sobre la educación religiosa de los niños. Los niños más jóvenes pueden ser representados por sus padres u otros apoderados legales. Aquí la demanda no se interpone bajo su nombre como sale descrito en el artículo 2 (2) del borrador, sino técnicamente, el niño mismo es el demandante mientras en la práctica su representante actúa en vez del niño. Tal representación por ejemplo a través de un abogado encargado, en la práctica y en los reglamentos de procedimiento de todos los comités de defensa de los derechos humanos, es bastante usual a pesar de no ser mencionada entre los instrumentos de procedimiento. También la posibilidad de representación del demandante por una ONG en todos los casos de demandas ha sido reconocido. Otra idea importante constituye la representación del niño a través de una persona “Ombud” especializada en la aplicación

y el continuo desarrollo de los derechos de los niños. En realidad a nivel mundial ya existen aproximadamente en 30 países personas “Ombud”, centros de derechos del niño o comisarios para los derechos de los niños que vigilan y promueven el respeto frente a sus derechos en los respectivos países. En Europa se ha constituido un “European Network of Ombudsmen for Children” (ENOC) (*compare* <http://www.ombudsnet.org>). La ventaja de una actuación de tal persona en procesos frente al Comité de Derechos del Niño sería su extraordinario conocimiento de la causa, en preguntas de consideración de los derechos del niño en sus países. Sin embargo, hay que constatar que las personas o instituciones hasta ahora existentes, en primer lugar han sido ocupadas con trabajo de relaciones públicas o de investigaciones formales. También cuando atienden casos individuales o cuando pueden actuar en procesos ante los tribunales (como el futuro encargado para los niños en Gran Bretaña) (*compare* <http://www.kinderpolitik.de>) hay que considerar que la mayoría de estas instituciones surgen del ministerio para la niñez o del ministerio para la familia y que están financiados a través de éste. Aunque se trata en todos los casos de instancias independientes que no reciben mandatos de ministerios o del parlamento, parece contradictorio un actuar dentro de un proceso internacional contra el propio Estado.

En relación a los Artículos 3 y 4 (admisibilidad):

1. El Artículo 3 define las condiciones formales bajo las cuales el Comité recibe una comunicación.
2. El Artículo 4 define las condiciones de admisibilidad en un sentido más estricto.

En relación al Artículo 5 (medidas precautorias):

Aunque la disposición de medidas precautorias es conocida en procedimientos semejantes, por primera vez se encuentra mencionada explícitamente en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer. Su explícita introducción normativa dentro del instrumento mismo de demanda, en vez del reglamento de procedimiento del respectivo Comité, permite una mayor transparencia y un desarrollo progresivo del derecho internacional.

En relación al Artículo 6 (comunicación al Estado, conciliación pacífica del conflicto):

1. El requerimiento de la aprobación de la persona afectada o del grupo de personas para la entrega de su identidad frente al Estado firmante, ha sido definido tanto en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (*Art. 14 (6) a*) así como también en la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (*Art. 6 (1)*). Especialmente en el caso de los niños que muchas veces están sin defensa frente a la

arbitrariedad del Estado, tiene sentido retomar esta protección frente a medidas de represalias en caso de interponer una comunicación.

2. Aunque la mayoría de las demandas individuales existentes considera un plazo de 6 meses para una primera reacción del Estado, aquí se sigue el ejemplo del Art.14 (6) b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que solamente contempla un plazo de tres meses. Esta reducción, que también ha sido exigida de parte de algunas delegaciones en el marco de las negociaciones sobre un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, promueve un desarrollo expedito del proceso y además sigue permitiendo un lapso prudente para una declaración fundada.
3. Hasta ahora no se ha considerado un mecanismo para una conciliación pacífica en ninguno de los de demanda individual ya existentes. Tampoco ha sido incluido en el Protocolo de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, porque se temía que a través del rol de intermediación del Comité se pondría en riesgo el carácter de cuasi tribunal del procedimiento jurídico. Sin embargo, no se puede desconocer que de parte del Comité, la influencia hacia una conciliación entre las partes podría permitir un resultado más rápido en el proceso y la causa se podría subsanar satisfactoriamente para ambas partes. En el caso en que el Estado respectivo estuviera dispuesto sin la emisión de una opinión final de parte del Comité, a corregir su actuación denunciada como una supuesta violación a los derechos humanos, esto seguramente en muchos casos sería de interés del demandante. Sin embargo, para esto hay que preocuparse que los derechos garantizados en la Convención sobre los Derechos del Niño sean resguardados, y que el demandante no acepte conciliación bajo presión.

En relación al Artículo 7 (Procedimiento probatorio y follow-up (seguimiento)):

1. En el Artículo 7 (1) se desistió de la mención de informaciones de otras fuentes, por el hecho que ellas, en el caso que sean entregadas a nombre de una de las partes, formarían parte del reglamento.
2. El mecanismo de *follow-up* (seguimiento) definido en el Artículo 7 (4) y (5) retoma el mecanismo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer. Aunque los demás instrumentos de derechos humanos no lo mencionan, todas las comisiones respectivas han desarrollado una práctica de control de sus decisiones en los diferentes casos de comunicación. Según la práctica adoptada, se espera después de seis meses un primer posicionamiento del

Estado respecto a las medidas tomadas en base del fallo, mientras que a largo plazo se asegura una supervisión a través de la reacción de los Estados frente a los procesos que les tocan en los reportes periódicos, según el Artículo 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En relación al Artículo 8 (Obligación de protección):

Esta obligación a la protección que por primera vez ha sido incluida en el protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, tiene sentido al remarcar explícitamente la obligación de los Estados de procurar un acceso sin limitación a la demanda individual. Especialmente en un grupo socialmente débil como el de los niños, el peligro de maltrato o de amedrentamiento es muy concreto. También el borrador del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla tal mecanismo.

En relación al Artículo 11 (reglamento interno):


Aunque ya del Art. 43 (8) de la Convención sobre los Derechos del Niño se desprende la competencia del Comité para la elaboración de un reglamento interno, parece pertinente la insistencia hacia un reglamento interno que defina el proceder según el protocolo facultativo en sus detalles.

En relación al Artículo 12 (convocatoria y financiamiento):

En esta parte del reglamento se retoma la formulación del Art. 43 (11) de la Convención sobre los Derechos del Niño que regula la disposición de recursos para el Comité de Derechos del Niño en relación a sus tareas. La sobreexigencia personal y financiera del Comité es uno de los argumentos más importantes contra la introducción de un mecanismo de demanda individual. Los Estados firmantes entonces tendrían que manifestar su voluntad para el fortalecimiento de los derechos del niño también a través de un respectivo aporte financiero para el Comité.

En relación al Artículo 15 (reservas):

La prohibición de reservas dentro del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer hasta ahora es única. Solamente una prohibición de cualquier reserva es apta para asegurar la efectividad del mecanismo de demanda individual. Se trata de un Protocolo Facultativo al cual se suman los Estados por libre voluntad. Frente a la Convención sobre los Derechos del Niño ya se han declarado múltiples reservas. En el caso que se permitiera también ahora un debilitamiento del protocolo facultativo a través de reservas, perdería el sentido y el objetivo de permitir a los niños la consecución de sus derechos según este acuerdo.



**CADA NIÑO
TIENE DERECHO A ESTAR
PROTEGIDO
FRENTE A LA EXPLOTACIÓN
ECONÓMICA**

8 INNOVACIONES AL PROCESO DE DEMANDA INDIVIDUAL

SEGÚN EL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER, CEDAW)

El Protocolo Facultativo (PF) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigencia el 22 de Diciembre de 2000, es el ejemplo más reciente de codificación de un proceso de demanda individual. Aunque en sus partes fundamentales se orienta a los procedimientos existentes en otras convenciones sobre derechos humanos, fue posible incluir algunas innovaciones que aportan al desarrollo progresivo del derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos. Además, varios aspectos que hasta ahora solamente han sido anclados en reglamentos de procedimiento o en la práctica de comités de las Naciones Unidas, ahora explícitamente han sido definidos dentro del protocolo facultativo, lo que sirve a una mayor claridad y seguridad legal.

Debiera ser posible tomar estas innovaciones dentro de un protocolo facultativo para la introducción del proceso de demanda individual en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño.

1. Art. 5 PF: Medidas precautorias

Aunque en la práctica todos los comités de derechos humanos hacen uso de la posibilidad para exigir medidas precautorias de parte de los Estados firmantes, el PF de la CEDAW ahora por primera vez regula esta facultad dentro del mismo instrumento procesal.

2. Art. 7 PF: Procedimiento follow up

El Art. 7 inciso 5 PF de la CEDAW codifica por primera vez el mecanismo de control que se ha desarrollado desde la práctica del Comité de Derechos Humanos (órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos). En un primer paso y dentro de un lapso determinado, se exige un reporte del Estado firmante que, según la opinión, ha cometido una violación de la Convención. El reporte debe describir las medidas que el Estado ha tomado para concretar las recomendaciones del Comité y por ende para reparar la violación a la Convención. Para un control a largo plazo sirve el llamado al Estado respectivo a profundizar otra vez en sus informes según el Art. 18 de

la CEDAW, sobre la implementación de las medidas encomendadas.

3. Art. 11 PF: Protección de la víctima

En el Art. 11 PF de la CEDAW, por primera vez explícitamente se documenta la obligación del Estado firmante de asegurar a todos los que forman parte de su poder territorial, protección frente a maltratos o amenazas a raíz del uso del mecanismo de demanda. Este reglamento sobre todo es de gran importancia para los grupos expuestos a la arbitrariedad como mujeres y niños.

4. Art. 13 PF: Obligación de publicación

También el Art. 13 PF de la CEDAW constituye una novedad, es quién otorga a los Estados firmantes la obligación para la publicación y difusión sobre todo de todas las decisiones en procesos de demanda individual que afectan a ese Estado mismo.

5. Art. 17 PF: Prohibición de reservas

El Art. 17 PF de la CEDAW considera una prohibición de cualquier reserva al protocolo facultativo. En los demás instrumentos de demandas individuales no se encuentra una referencia a reservas.

En el PF de la CEDAW no ha sido posible lograr lo siguiente:

1. El derecho explícito de las organizaciones no-gubernamentales para interponer una demanda.
2. La posibilidad de interponer demandas por grupos y demandas populares.
3. Acortar el plazo de reacción del Estado firmante de seis a tres meses.
4. Un proceso de conciliación pacífica.

Educación: Si son discriminadas, las mujeres pueden interponer demandas frente a las Naciones Unidas.



FOTO: CHRISTOPH ENGEL

9 PROTOCOLO FACULTATIVO

... DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PACTO SOCIAL)

ESTADO DE AVANCE DE LA INICIATIVA

La iniciativa en torno al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Social) también es relevante para la pregunta sobre la introducción de un mecanismo de demanda en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta convención reglamenta, además de los derechos clásicos cívicos y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales. En caso de imponerse la opinión que estos derechos son completamente aplicables en el marco de la discusión sobre el Pacto Social, así como lo son en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, esto también sería una señal positiva para revisar también un mecanismo de demanda individual a través de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La preparación de un Protocolo Facultativo relativo a un mecanismo de demanda individual del Pacto Social, fue discutida por primera vez en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en el año 1990, y revisada oficialmente por el Comité a partir de su sexta sesión en 1991.

Al año siguiente, la elaboración de tal Protocolo fue recomendada explícitamente en el informe final de Danilo Türk, relator especial del Comité para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías (“Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”). En consecuencia a esto, por mandato del Comité, fueron elaborados cuatro informes más, que dieron el fundamento para una discusión extensa en el marco del Comité. También durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, en Junio de 1993, a través de un programa de acción se llamó al Comité a seguir con sus esfuerzos en esta dirección.

En su 11° hasta la 15° sesión, el Comité discutió ampliamente sobre un protocolo facultativo en base a diferentes borradores. Para ello se incluyeron aportes orales y escritos de la Organización Internacional del Trabajo, de la *United Nations Division for Advancement of Women*, y de representantes de diferentes organizaciones no-gubernamentales. Asimismo, se consideró el reporte de un Simposio del Instituto Holandés para los Derechos Humanos en Utrecht, de Enero de 1995. En su 15° sesión de Noviembre y Diciembre de 1996, finalmente el Comité se puso de acuerdo en torno a un borrador sobre el cual se logró un consenso en la mayoría de los puntos, mientras en algunos aspectos todavía persistieron opiniones divergentes.

En la 52° sesión de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el

año 1996, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, presentó un breve reporte sobre los progresos en la discusión acerca de un borrador de Protocolo. A petición de la Comisión de Derechos Humanos en su 53° sesión de Marzo-Abril de 1997, se presentó el reporte sobre el borrador elaborado en la 15° sesión del Comité. Entretanto, la Comisión de Derechos Humanos encargó al Dr. Hatem Kotrane, un experto tunesiano, para investigar la introducción de un Derecho de demanda individual en el Pacto Social. En el año 2003 un grupo de trabajo especial deberá ser nombrado por la Comisión de Derechos Humanos. Su tarea será elaborar un protocolo facultativo.



**FUERTES PARA
DEFENDER
LOS DERECHOS
DE LOS MÁS
DÉBILES**

FOTO: VASILKI DEMIRIZI



FOTO: VASILIKI DEMIRTZI

**CADA NIÑO
TIENE DERECHO A
PROTECCIÓN
FRENTE A
LA VIOLENCIA**

10 MECANISMOS DE DEMANDA EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS HUMANOS,

... QUE SON APLICABLES EN EL CASO DE NIÑOS

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) aprobada el 20 de Noviembre de 1989, está especialmente dedicada a la protección de los niños. A pesar de ser la convención sobre derechos humanos más ratificada en el mundo (ratificada en todos los países con excepción de Estados Unidos y Somalia), su eficiencia se ve limitada por la ausencia de un mecanismo de control con el cual un niño podría demandarse frente a la violación de sus derechos acordados en la Convención. Sin embargo, la CDN no es un instrumento exclusivo para la protección de los derechos del niño, más bien constituye parte de un sistema multifacético de protección de los derechos humanos universales y regionales, que tiene su base en la Declaración General de Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948. Las posteriores convenciones

internacionales sobre derechos humanos definen derechos que más tarde fueron retomados a través de la CDN. A diferencia de la CDN, todas estas convenciones, en parte acordadas especialmente en protocolos adicionales, ya contemplan un llamado proceso de demanda individual para hacer efectivos los derechos otorgados a través de ella. En el Art. 41 se recalca explícitamente que las determinaciones nacionales o internacionales que sean más aptas que la misma Convención para el cumplimiento de los derechos del niño, no serán tocadas. Mientras la CDN no disponga de un mecanismo independiente de obtención eficaz de los informes de los Estados, se debería considerar la posibilidad de exigir los derechos garantizados en otras convenciones.

EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS UNIVERSALES SOBRE DERECHOS HUMANOS MÁS IMPORTANTES

1. El Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos (Pacto Cívil)

El llamado Pacto Civil, junto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Social) constituyen el núcleo de protección de los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas. De ambos Pactos puestos en vigencia en 1976, sólo el Pacto Civil dispone de un mecanismo de demanda individual, el que forma parte de un Protocolo Facultativo del Pacto Civil puesto en vigencia en el mismo año, lo que significa que sólo se puede interponer una demanda contra los Estados sumados a este Protocolo (hasta ahora 148 Estados¹). A cargo de la atención de las demandas (“comunicaciones”) está el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

El Artículo arriba mencionado obliga a los Estados firmantes a tomar medidas de protección especiales también en favor de niños y jóvenes. Según el Art. 2 del Pacto Civil, cada Estado firmante está obligado a proteger los Derechos de sus ciudadanos mencionados en el pacto, sean ellos mayores o menores de edad. El Art. 24 del Pacto Civil recalca la necesidad especial de protección de menores de edad, y según la opinión del Comité de Derechos Humanos de la ONU, puede requerir también medidas económicas, sociales y culturales de parte de los Estados².

Derechos definidos en el Pacto Civil paralelos a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN):

Art. 6 Inciso 1	Derecho a la vida (<i>Art. 6 CDN</i>)	Art. 21	Libertad de reunión (<i>art. 15 CDN</i>)
Art. 6 Inciso 5	Prohibición de pena de muerte para jóvenes menores de 18 años (<i>art. 37 (a) CDN</i>)	Art. 22	Libertad de organización (<i>art. 15 CDN</i>)
Art. 7	Prohibición de tortura (<i>art. 37 (a) CDN</i>)	Art. 23 Inciso 1	Protección a la familia (<i>art. 5 CDN</i>)
Art. 9	Derecho a libertad personal y seguridad (<i>art. 37 (b) CDN</i>)	Art. 23 Inciso 3	Derecho a contraer matrimonio (<i>art. 12 CDN, participación en los asuntos que le afectan</i>)
Art. 10	Condiciones humanas en caso de encarcelamiento, con especial protección a jóvenes (<i>art. 37 (c) CDN</i>)	Art. 23 Inciso 4	Protección de los niños en caso de separación de sus padres (<i>art. 3 CDN, bienestar general del niño</i>)
Art. 14	Derechos procesales, con especial protección a jóvenes (<i>art. 12 Inciso 2; art. 40 CDN</i>)	Art. 24 Inciso 2	Identificación y registro de cada niño (<i>art. 7 CDN</i>)
Art. 17	Protección al espacio privado (<i>art. 16 CDN</i>)	Art. 24 Inciso 3	Derecho a obtener la nacionalidad de un Estado (<i>art. 7 CDN</i>)
Art. 18	Libertad de conciencia y de credo (<i>art. 14 CDN</i>)	Art. 25	Derecho a participación en la vida pública (<i>art. 12 CDN</i>)
Art. 19	Libertad de opinión y de información (<i>art. 13 CDN</i>)	Art. 27	Protección de la cultura, religión e idioma de las minorías (<i>art. 30 CDN</i>)

Importantes Derechos adicionales contemplados:

Art. 8	Prohibición de la esclavitud	Art. 24	Medidas de protección especial en favor de menores
Art. 16	Reconocimiento de la personalidad jurídica		

¹ Situación al 21.08.2002. Los datos actuales se encuentran en: <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>

² CCPR General Comment 17. Las observaciones del Comité de Derechos Humanos en torno a las determinaciones individuales del Pacto Civil se encuentran en: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>

2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

La llamada Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos políticos de la Mujer entró en vigencia en 1981. Posee actualmente la segunda cifra de Estados miembros (170 Estados³) solamente superada por la Convención sobre los Derechos del Niño (191 Estados⁴). La posibilidad de interponer una demanda individual se logró recién en Septiembre de 2000, con la puesta en vigencia del Protocolo Facultativo (PF). Hasta el momento ninguna demanda ha sido entablada en el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación de la contra la mujer.

Por el hecho que esta Convención apunta a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, en ella se puede obtener únicamente el derecho a un trato igualitario para niños y niñas.

³ Véase nota al pie 1, de página 25

⁴ Véase nota al pie 1, de página 25

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

La Convención de las NU contra la Tortura, que entró en vigencia en 1987, ya incluyó la posibilidad para una demanda individual, en el artículo 22 de su texto. Sin embargo, también en este caso cada Estado firmante tiene que declarar que reconoce la competencia del Comité contra la Tortura para recibir las demandas de los individuos.

Derechos definidos en la Convención sobre los derechos políticos de la mujer paralelos a la CDN:

Art. 2	Prohibición de la discriminación por género (Art. 2 Inciso 1 CDN)	Art. 11	Igualdad de derechos en la vida laboral (Art. 26, 32 CDN)
Art. 6	Protección frente al comercio con mujeres y a la prostitución explotadora (Art. 34, 35 CDN)	Art. 12	Derecho igualitario al sistema de salud (Art. 24 CDN)
Art. 7	Participación con igualdad de derechos en la vida pública (Art. 12 CDN)	Art. 13	Participación con igualdad de derechos en la vida económica y social (Art. 31 CRC)
Art. 9	Igualdad de derechos con respecto a la nacionalidad (Art. 7 CDN)	Art. 15	Igualdad ante la ley (Art. 12 Inciso 2 CDN)
Art. 10	Igualdad de derechos en el ámbito de la educación (Art. 28 CDN)	Art. 16 Inciso 1	Voluntariedad para contraer matrimonio (Art. 12 CDN (participación en los asuntos que le afectan))

Importantes Derechos adicionales contemplados:

Art. 5	Medidas para la superación de estereotipos en las distribuciones de roles
Art. 14	Promoción especial de las mujeres en el campo
Art. 16 Inciso 2	Prohibición de casamiento de niños y obligación para definir una edad mínima para contraer matrimonio (sin embargo, la definición del término “niño” no se realiza a través de la Convención, tiene que ser definida por cada Estado firmante)

Derechos definidos en la Convención contra la Tortura paralelos a la CDN:

Art. 2	Prohibición de la tortura perpetrada por miembros del servicio público (Art. 37 (a) CDN)
---------------	---

Importantes Derechos adicionales contemplados:

Art. 3	Prohibición de la expulsión hacia un Estado en el cual existe peligro concreto de tortura
Art. 14	El sistema jurídico nacional debe contener un derecho de indemnización judicial

4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, vigente desde 1969, también contempla en su Art. 14 un procedimiento facultativo de demanda individual ante el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Derechos definidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial paralelos a los derechos de la CDN:

Art. 2 y 5 prohibición de la discriminación por raza y protección frente a la discriminación (*Art. 2 CDN*)

EL DESARROLLO DEL PROCESO DE DEMANDA INDIVIDUAL

En relación a los diferentes pasos del proceso, cabe hacer referencia a la descripción del proceso de demanda individual relativa al Pacto Civil de la página 7. En sus partes principales, los procesos se desarrollan según las otras convenciones de derechos humanos de la ONU.

OTROS PROCESOS DE DEMANDA A NIVEL UNIVERSAL

1. Petición a la ONU

En la Comisión de Derechos Humanos el proceso de petición se fundamenta en las resoluciones 728, 1235 y 1503 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). Por consiguiente, las personas individuales, los grupos de personas y las organizaciones no estatales, pueden bajo determinadas condiciones de admisibilidad, denunciar graves violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, el procedimiento se limita a una revisión confidencial de la situación de derechos humanos en el Estado afectado y, a un reporte al Consejo Económico y Social. No está prevista una dedicación explícita al caso individual⁵.

2. Procedimiento de demanda en el marco de la UNESCO

La UNESCO es un organismo

especial de las Naciones Unidas para el campo de la educación, ciencia, cultura e información. En 1978 su consejo ejecutivo definió en su decisión *104 EX/Decision 3.3* un procedimiento para demandas en relación a violaciones a los derechos humanos en su área de competencia⁶. Las demandas pueden ser interpuestas por personas individuales, grupos de personas y organizaciones no estatales ante un Comité especial de la UNESCO. Este último debe promover en primera línea un diálogo entre las partes. A diferencia de otros Comités de la ONU, no entrega "opiniones" parecidas a fallos. El desarrollo y el resultado de las conciliaciones son absolutamente reservados y, para no poner en riesgo una solución con aprobación de ambas partes, no se publican estos resultados, Por este hecho este procedimiento no puede ser comparado con el arriba

mencionado mecanismo de demanda individual basado en un PF.

3. Procedimiento de demanda en el marco de la Organización Internacional del Trabajo

Según la constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es posible efectuar una demanda de parte de los sindicatos y gremios de empleadores contra un Estado miembro (*Art. 24 y sig.*), así como una demanda de los Estados miembros o de delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo (*Art. 26 y sig.*) por la violación de un acuerdo de la OIT. Además de esto, existe un mecanismo propio de demandas para los sindicatos ante el Comité para la libertad de asociación⁷. No está prevista una posibilidad de demanda para personas individuales.

⁵ Christian Tomuschat, *Handbuch Vereinte Nationen*, München, 1991, pag. 556.

⁶ <http://www.unesco.org/general/eng/legal/hrights>

⁷ <http://www.ilo.org/public/english/standards/norm>



**CADA NIÑO
TIENE EL DERECHO
A LA EDUCACIÓN**



FOTO: VASILIKI DEMIRIZI

10 **NIVEL REGIONAL**

Los mecanismos de cumplimiento de las convenciones sobre derechos humanos a nivel regional están contruidos de una manera mucho más sólida como a nivel universal. Esto se explica por el círculo más pequeño de Estados firmantes de tales acuerdos regionales y sobretodo por una mayor homogeneidad en sus trasfondos valóricos⁸. En este sentido, no sólo existen demandas individuales no judiciales sino también procesos formales para el cumplimiento de los derechos normados en las convenciones sobre derechos humanos a nivel regional.

Mientras que dentro de un procedimiento de demanda

individual por principio sólo se pueden pronunciar “opiniones” o recomendaciones sin consecuencias de obligatoriedad, una corte Internacional puede dictar fallos obligatorios dentro del derecho internacional. Aunque la obligatoriedad basada en el derecho internacional al considerar los resultados respectivos, también se desprende de la subordinación de buena fe de un Estado al procedimiento de demanda individual⁹. Además, por su peso político y la presión que pueden causar sus publicaciones, las recomendaciones de los Comités de la ONU casi siempre son acatadas con la misma regularidad como los fallos con obligatoriedad jurídica¹⁰.

⁸ Otto Kimminich, *Einführung in das Völkerrecht*, Berlin 2000, pag. 355.

⁹ Christoph Pappa, “Das Individualbeschwerdeverfahren des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte”, Viena 1996, pag. 333.

¹⁰ Friederike Brinkmeier, “Bericht über die Arbeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen im Jahr 1999” in: *MenschenRechtsMagazin Online*, Heft 2/2000, <http://www.uni-potsdam.de>

LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) que entró en vigencia en 1953, dispone actualmente del más avanzado sistema de protección a los derechos humanos. Los demás sistemas regionales de derechos humanos en parte han sido contruidos según esta muestra.

La CEDH contiene una garantía para los clásicos derechos de libertad y procesos legales. Sin embargo, los derechos económicos sociales y culturales no aparecen. El mecanismo ha sido simplificado de una manera drástica en base al 11° Protocolo Adicional a la CEDH a través del cual los -hasta ese momento- dos órganos, la comisión y la corte, fueron unidos a la Corte Europea Permanente de Derechos Humanos en Strasburg. Según el Art. 34 CEDH,

se pueden dirigir directamente a la corte las personas individuales, grupos de personas u organizaciones no estatales que quieran reclamar una violación a los derechos humanos. Este es el único mecanismo en el cual una corte para los derechos humanos directamente puede ser apelada, sin que primero un gremio compuesto por representantes de los Estados tenga que revisar la admisibilidad de la demanda¹¹.

Si la corte constata que existe una violación a la convención, puede otorgar a la víctima una justa indemnización. La ejecución de fallos legalmente obligatorios de la corte es monitoreada según el Art. 46 inciso 2 CEDH, por el Comité Ministerial del Consejo Europeo.

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Surgida en el contexto de la Organización de Estados Americanos, La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) entró en vigencia en 1978. En contraste con la CEDH dispone de dos órganos de control: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington D.C. y la Corte Interamericana para Derechos Humanos en Costa Rica. La jurisprudencia de la Corte rige sin embargo sólo para los Estados que se han subordinado a sus competencias. (hasta ahora 22 de 25 Estados firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos¹²).

Contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos

Derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos paralelos a la CDN:

Art. 4 Inciso 1	Derecho a la vida (<i>Art. 6 CDN</i>)	Art. 12	Libertad de conciencia y credo (<i>Art. 14 CDN</i>)
Art. 4 Inciso 5	Prohibición de pena de muerte para jóvenes bajo 18 años (<i>Art. 37 (a) CDN</i>)	Art. 13	Libertad de opinión (<i>Art. 13 CDN</i>)
Art. 5 Inciso 2	Prohibición de la tortura (<i>Art. 37 (a) CDN</i>)	Art. 15	Libertad de reunión (<i>Art. 15 CDN</i>)
Art. 5 Inciso 4,5	Condiciones humanas de encarcelamiento con especial protección a los jóvenes (<i>Art. 37 (c) CDN</i>)	Art. 16	Libertad de asociación (<i>Art. 15 CDN</i>)
Art. 6	Prohibición de la esclavitud y comercio con seres humanos (<i>Art. 35 CDN</i>)	Art. 17 Inciso 1	Protección de la familia (<i>Art. 5 CDN</i>)
Art. 7	Derecho a libertad personal (<i>Art. 37 (b) CDN</i>)	Art. 17 Inciso 3	Voluntariedad de contraer matrimonio (<i>Art. 12 CDN</i>)
Art. 8, 9	Derechos en caso de juicio (<i>Art. 12 Inciso 2; Art. 40 CDN</i>)	Art. 18	Derecho a un nombre (<i>Art. 7 CDN</i>)
Art. 11	Derecho al ámbito privado (<i>Art. 16 CDN</i>)	Art. 20	Derecho a obtención de una nacionalidad (<i>Art. 7 CDN</i>)
		Art. 23	Derecho a participación en la vida pública (<i>Art. 12 CDN</i>)

Importantes Derechos adicionales contemplados:

Art. 6	Prohibición de la esclavitud	Art. 19	Medidas de protección especiales a favor de menores de edad
Art. 10	Derecho a indemnización en caso de errores de justicia	Art. 25	Derecho a una efectiva protección judicial

¹¹ Véase nota al pie N° 12

¹² Situación al 20.12.2001. La página web de la Universidad de Minnesota Human Rights Library ofrece links a los pactos regionales sobre Derechos Humanos y su situación de ratificación: <http://www.umn.edu/humanrts>

El procedimiento según la Convención Americana de Derechos Humanos

La protección jurídica según el sistema interamericano se desarrolla en dos fases paralelas al procedimiento originario según la Convención Europea de Derechos Humanos:

■ Una persona individual, un grupo de personas o una organización no estatal puede denunciar una violación a la Convención ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, integrada por representantes de los Estados. La Comisión revisa primero las condiciones de admisibilidad, las que en general coinciden con las de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En caso que ellas se cumplan, la Comisión se dirige al Estado afectado, y se preocupa por una solución concensual del conflicto. Puede entregar una recomendación en contra del Estado, y convocarlo a cesar la violación de derechos dentro de un plazo determinado.

■ Sólomente si una o ambas partes no están dispuestas a seguir las recomendaciones de la Comisión para conciliar el conflicto, la Comisión puede dirigirse a la Corte. En este caso para una persona individual no es posible dirigirse directamente a la Corte. Si la Corte constata una violación a los derechos humanos después de la revisión de la demanda, ordena una reparación por la violación sufrida como corresponde y, una apropiada indemnización para la víctima. Además de una indemnización en dinero, la Corte también puede exigir una reparación no material para la satisfacción de la víctima. En el fallo “Villagrán Morales”¹³, en el que fue confirmado el asesinato brutal de cinco niños en la calle, perpetrado por funcionarios policiales guatemaltecos, la Corte ordenó, además de una indemnización a las familias de los niños y la puesta en vigencia de nuevas leyes para la protección de niños y jóvenes, poner los nombres a una escuela en memoria de las cinco víctimas.

EL SISTEMA AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Organización para la Unidad Africana (OAU) elaboró la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, llamada Carta Banjul, que entró en vigencia en 1986. Como manifestación de los códigos valóricos dominantes en el continente africano, este acuerdo presenta algunas especificidades. Junto a los clásicos derechos individuales, garantiza también derechos colectivos, como el derecho de los pueblos a la autodeterminación y desarrollo, paz y medio ambiente. Además, norma como único acuerdo internacional sobre derechos humanos, no sólo los derechos sino las obligaciones del ciudadano individual frente a su familia, su sociedad y su Estado. También en el marco de la OAU, surgió la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño que entró en vigencia en 1999. Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, a diferencia de la Convención sobre los Derechos del Niño de las NU, dispone ya de un mecanismo de demanda individual.

A. La Carta Africana de Derechos Humanos Contenido de la Carta Africana de Derechos Humanos

Derechos establecidos en la Convención Africana de Derechos Humanos paralelos a la CDN:

Art. 4	Derecho a la vida (Art. 6 CDN)	Art. 10	Libertad de asociación (Art. 15 CDN)
Art. 5	Prohibición de la tortura (Art. 37 (a) CDN)	Art. 11	Libertad de reunión (Art. 15 CDN)
Art. 6	Derecho a libertad personal y seguridad (Art. 37 (b) CDN)	Art. 13	Derecho a participación en la vida pública (Art. 12 CDN)
Art. 7	Derechos en caso de juicio (Art. 12 Inciso 2; Art. 40 CDN)	Art. 15	Protección en el lugar de trabajo (Art. 32 CDN)
Art. 8	Libertad de conciencia y credo (Art. 14 CDN)	Art. 16	Protección a la salud (Art. 24 CDN)
Art. 9	Libertad de opinión y de información (Art. 13 CDN)	Art. 17	Derecho a la educación (Art. 28 CDN)
		Art. 18	Protección a la familia (Art. 5 CDN)

Importantes Derechos adicionales contemplados:

Art. 18 Inciso 3 Protección de los derechos de la mujer y el niño así como están contemplados en declaraciones y convenciones internacionales

¹³ <http://www.casa-alianza.org>.

Un link hacia este fallo se encuentra también en la página web mencionada en la nota al pie N° 16

El mecanismo de demanda individual según la Carta Africana de Derechos Humanos

La Comisión Africana de Derechos Humanos hasta ahora está a cargo de la revisión de demandas interpuestas por parte de los Estados, personas individuales o instituciones privadas. Las condiciones de admisibilidad y el desarrollo del procedimiento de demanda individual se orientan a grandes rasgos según los mecanismos de los pactos de derechos humanos de la ONU. Sin embargo, los reportes elaborados por la Comisión solamente se publican con la aprobación de la Asamblea de jefes de Estado (“Assembly of Heads of State and Government”, máximo órgano de la OAU), *Art. 59, inciso 2 de la Carta*, y por ende no pueden ser considerados como un instrumento eficaz para hacer cumplir la Convención¹⁴.

Para remediar esta debilidad del mecanismo de cumplimiento de la Carta, en el año 1998 se firmó un protocolo anexo a la Carta de Derechos Humanos, con el propósito de constituir una Corte Africana de Derechos Humanos en Addis Abeba. La Corte debe existir paralela a la Comisión, y al igual como en el sistema interamericano, sólo puede tramitar una demanda cuando es solicitada de parte de la Comisión. Esto implica que las personas individuales no tendrían acceso directo a la Corte. En todo caso, una Corte independiente, capaz de emitir fallos obligatorios sería un importante avance para el desarrollo de los derechos humanos en África. Adicionalmente, la puesta en vigencia del protocolo anexo requiere de la ratificación de por lo menos 11 Estados; hasta ahora sólo existe la de Burkina Faso, Gambia y Senegal¹⁵.

B. La Carta Africana de Derechos del Niño Contenido de la Carta Africana de Derechos del Niño

Casi todos los derechos estampados en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas se encuentran en la Carta Africana de Derechos del Niño, en parte en idénticas formulaciones. En lo esencial no aparece el Derecho a la Protección Social y a la Protección de Minorías.

Además, la Carta Africana garantiza algunos derechos adicionales surgidos de las especificidades regionales:

Art. 21 Inciso 1 Prohibición de prácticas culturales peligrosas que perjudican la salud del niño o que lo discriminan por sexo

Art. 21 Inciso 2 Prohibición para contraer matrimonio a niños menores de 18 años

Art. 26 Protección especial para niños que viven bajo Apartheid o discriminación

Art. 30 Medidas especiales para niños cuyas madres están encarceladas

Además el **Art. 31** considera obligaciones de lealtad del niño frente a su familia, sociedad y Estado, paralelas a la Carta Africana de Derechos Humanos.

Procedimiento según la Carta Africana de Derechos del Niño

El Comité Africano de Expertos para los Derechos y el Bienestar del Niño se encarga de la recepción de las demandas individuales, las cuales pueden ser interpuestas por personas individuales, grupos de personas u organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, al igual como en el caso de la Convención Africana de Derechos

Humanos, los reportes de la Comisión respecto a las demandas, solamente pueden ser publicados con la aprobación de la Asamblea de Jefes de Estado (*Art. 45, inciso 3 de la Carta de Derechos del Niño*). Cabe dudar si un mecanismo de esta forma puede real y efectivamente aportar a la protección de los derechos humanos.

¹⁴ Véase Nota pie de página 12, pág. 360.

¹⁵ Véase Nota pie de página 16.

LA CARTA ARÁBICA DE DERECHOS HUMANOS

En 1994, el Consejo de la Liga de los Estados Arabes se pronunció sobre la Carta Árabe de Derechos Humanos, la que sin embargo hasta ahora no ha sido puesta en vigencia. Su contenido refleja el de otras convenciones de derechos humanos y, en su Art. 2 determina que los

derechos estampados según esta carta tienen vigencia para cada individuo sin diferencia de raza o religión y sin discriminación entre hombres y mujeres. Sin embargo, como mecanismo de control se considera sólo una demanda entre Estados.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

En julio de 1998, 120 Estados aprobaron el llamado Estatuto de Roma en relación a la Corte Penal Internacional. Esta Corte judicial estaría a cargo de juzgar a personas individuales por crímenes internacionales muy graves. Los acontecimientos en Ruanda y en la ex-Yugoslavia para los cuales se entablaron los respectivos tribunales ad-hoc, evidenciaron la necesidad de contar con un tribunal que cesione en forma permanente para perseguir criminales de guerra¹⁶. La sede de la Corte sería La Haya.

El 1° de Julio de 2002 el Estatuto entró en vigencia. Hasta Agosto de 2002, 84 Estados lo han ratificado. La Corte inició su trabajo a mediados de 2003. Es lamentable que los Estados Unidos e Israel retiraran sus firmas del acuerdo. El Gobierno Federal de Alemania lamenta estos retrocesos. Según su opinión, con la entrada en vigencia del estatuto se logró un avance decisivo en el desarrollo del derecho internacional humanitario.

El Derecho Penal Internacional Humanitario

La Corte Penal fallará sobre los crímenes internacionales como genocidio (*genocide*), Crímenes de Lesa Humanidad (*crimes against humanity*) y Crímenes de Guerra (*war crimes*). Un Crimen de Lesa Humanidad puede consistir por ejemplo en el asesinato sistemático, el sometimiento a la esclavitud, la tortura o la violación de los derechos de determinados

grupos de la población. Como Crímenes de Guerra se considera entre otros el involucramiento de niños menores de 15 años en conflictos internacionales armados. También una guerra de agresión (*aggression*), sobre cuya definición todavía no hay acuerdo de la comunidad de los Estados, debe caer en el futuro bajo el mandato de la Corte Penal Internacional.

El procedimiento ante la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional sólo asume si los respectivos Estados responsables para la persecución penal no son capaces o si no tienen la voluntad para implementar un juicio penal (principio de complementariedad).

Los casos pueden ser presentados a la Corte Penal Internacional por los Estados, sus fiscalías o

excepcionalmente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El juicio principal se desarrolla en presencia del acusado, el que cuenta con todos los derechos procesales. La Corte puede, además de una multa, condenar a castigos de presidio limitado o perpetuo en el tiempo.

¹⁶ <http://www.un.org/News/facts/iccfact.htm>

1 ESTADO ACTUAL DE LA INICIATIVA

...PARA LOGRAR UN DERECHO DE DEMANDA INDIVIDUAL

En Abril de 2001 Kindernothilfe encabezó la iniciativa para lograr la introducción de la demanda individual en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU. Primeramente organizó un encuentro de expertos, el que se realizó el 6 de Abril de 2001 en cooperación con la Conferencia Conjunta Iglesia y Desarrollo – GKKE (*véase también páginas 11 a 13 y la respectiva documentación especial bajo*). Todos los participantes del encuentro tenían claro que será necesario mucho

trabajo de convencimiento y sobretodo de alianzas fuertes para llegar a un Protocolo Facultativo. Hasta ahora la iniciativa cuenta con el apoyo de la Coalición Nacional para la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU en Alemania, y del Foro de Derechos Humanos y de ECPAT Alemania. También terre des hommes Alemania se compromete con esta iniciativa. A nivel internacional están World Vision Canadá, Amnistía Internacional y el Instituto Ludwig Boltzmann de Austria.

Qué se ha logrado hasta ahora?

Desde Abril de 2001 hubo múltiples actividades y – si bien pequeños – algunos progresos:

- El diputado del Parlamento Federal **Hermann Gröhe** (CDU/CSU) dirige **una moción escrita al Gobierno Federal** relativa a la demanda individual. El resultado de esta gestión es la respuesta que el Gobierno Federal se posiciona en principio favorable frente a la revisión de la introducción de un proceso de demanda individual. (*véase también página 14*)
- La ex-vicepresidenta del Parlamento Federal Alemán y Encargada Personal del Gobierno Federal para la Cumbre Mundial de los Niños (Sesión Especial de las Naciones Unidas sobre Niños, prorrogada de Septiembre 2001 a Mayo 2002) **Anke Fuchs**, apoya la iniciativa. En su discurso durante la Conferencia Preparatoria a la Cumbre Mundial de Niños “Niños en Europa y Asia Central” en

Mayo de 2001 en Berlín, ella recalca la relevancia de un mecanismo de demanda individual como importante instrumento para el futuro. (*véase texto enmarcado*)

“Con mucho gusto quiero apoyar a Kindernothilfe en su propuesta de un mecanismo transparente para los niños en situaciones desesperadas. Después de involucrarme en este campo de trabajo, me choca ver en qué situaciones angustiantes y sin salida pueden encontrarse los niños. Considero sobretodo importante un derecho de demanda individual, para que así los niños sepan que todavía existe una chance y que no están sin posibilidad de ayuda.”

Fuente: Revista de Kindernothilfe 2/2001

Anke Fuchs, Ex-Vicepresidenta del Parlamento Federal de Alemania, respalda la demanda individual



- **Bill Bell** (Save the Children, Gran Bretaña) en su discurso retoma la petición presentada por él con motivo de la Conferencia Preparatoria a la Cumbre Mundial de los Niños en Berlín. (Véase texto enmarcado)

“Los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, tienen que llevar a cabo sus compromisos sin limitaciones, renovar y fortalecer la implementación de la Convención...

Algunos ejemplos de cómo la postura orientada a la ley puede ser enmarcada dentro de normativas transnacionales, y de cómo la implementación de los derechos del niño puede ser supervisada de mejor manera son:

- El nombramiento de personas *Ombud* para niños.
- El fortalecimiento de los mecanismos de petición a nivel internacional así como la introducción de una posibilidad de demanda individual.
- Una mejor revisión de las consecuencias de las decisiones judiciales que afecten a los niños debe asegurar que el bienestar de los niños sea prioritariamente considerado.
- La retirada de todas las reservas y observaciones frente a la Convención sobre los Derechos del Niño...”

- En el **Documento Alternativo Final De la Cumbre Mundial de los Niños**, de Junio de 2001 (“A World Fit for Children” Alternative NGO Text prepared by the Child Rights Caucus) se introduce una formulación que ha sido acordada con los especialistas legales del encuentro de expertos de Kindernohtilfe:

“We will build on the monitoring system for the Convention on the Rights of the Child which is already in place, at national and international levels – including the elaboration of elements for a petition procedure under the CRC by the Commission on Human Rights”. Este documento ha sido firmado por más de 100 organizaciones no gubernamentales y será un importante fundamento de referencia para el futuro trabajo sobre los derechos de los niños.

- A propósito de la Tercera Conferencia Preparatoria de la Cumbre Mundial de los Niños en Nueva York, el 11 de junio de 2001, el embajador alemán ante la ONU en New York, **Dr. Hanns Schumacher**, se refiere a la demanda individual en su discurso: “...the forward looking suggestion of the German delegation to examine the introduction of an individual complaints procedure.”
- Con motivo de la Conferencia de Expertos Internacionales “Terminar con la explotación económica de los niños”, realizada entre el 22 al 24 de Febrero de 2002 en Hattingen, el Presidente de la Comisión de Derechos del Niño de la ONU en Ginebra, Prof. Jaap E. Doek, se refiere a la necesidad de introducir una demanda individual en la Convención sobre los Derechos del Niño. (véase pág. 12)
- El 15 de Marzo de 2001, el Foro de Derechos Humanos, dió a conocer un **Catálogo de Peticiones “Derechos humanos como hilo conductor de la política”** a la nueva Cámara de Diputados del Parlamento Alemán (Bundestag). En este documento está incluida la reivindicación hacia la elaboración de un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU.

Cómo debe continuar esta iniciativa?

- Más organizaciones nacionales e internacionales deben ser convencidas de la necesidad de lograr una posibilidad de demanda individual.
- Hay que seguir dialogando con los ministerios involucrados así como con los parlamentarios.
- A propósito de conferencias internacionales y de conferencias de la ONU como las de la Comisión de Derechos Humanos, el tema tiene que ser puesto en la tabla, por ejemplo a través de la presentación de casos concretos de violaciones a los derechos de niños, relacionando estos hechos con las obligaciones legales de los Estados.
- Las experiencias de la iniciativa para la creación de un mecanismo de demanda individual tienen que ser aprovechadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- El Comité de los Derechos del Niño en Ginebra debería ser informado sobre todos los pasos individuales e involucrados en este proceso.
- Los medios de comunicación, políticos, mujeres y hombres, deberían recibir sistemáticamente informaciones sobre las violaciones a los derechos del niño, solicitando a estos personajes que tematizen estas violaciones de las leyes reivindicando controles más eficaces.

Alston, P. (Editores)

The United Nations and Human Rights – A Critical Appraisal, Clarendon Press Oxford, 1992.

Donnelly, J.

International Human Rights, Westview Press, Boulder (Colorado), 1993.

Dorsch, G.

Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin, 1994.

Pappa, C.

Das Individualbeschwerdeverfahren des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Bern, 1996.

Rogge, K.

Die Einlegung einer Menschenrechtsbeschwerde, in: EuGRZ 1996, S. 341-346.

Tomuschat, C.

Handbuch Vereinte Nationen, München, 1991.

Traßl, M.

Die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen im Völkerrecht, Berlin, 1994.

Van Bueren, G.

The International Law on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.

Vereinte Nationen (Editores)

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; The Optional Protocol: Text and Materials, New York, 2000.

Weschke, K.

Internationale Instrumente zur Durchsetzung der Menschenrechte, Berlin, 2001.

Kindernothilfe e. V. (Asociación Civil)

- Es una agencia cristiana de cooperación dirigida a la infancia.
- Apoya a más de 120.000 niño/as y jóvenes en 28 países.
- Junto a las niñas y niños promueve y apoya también a la familia, la comunidad y el entorno.
- Esta Institución considera la educación como la mejor inversión para superar la pobreza.
- Desarrolla los proyectos con sus socios desde la realidad concreta de los hombres y mujeres afectados.
- Desarrolla una labor de educación, lobby y campañas en Alemania.

www.kindernothilfe.de



FOTO: VASILIKI DERMIRTZI

Impressum

Editores: Frank S. Boshold, Miembro del Directorio,
Rolf-R. Heringer, Vicepresidente del Directorio,
Dr. Jürgen Thiesbonenkamp, Presidente del Directorio
Redacción:

Barbara Dünnweller (responsable),
M. Ximena Galleguillos A., M.A.

Información sobre los autores:
Urte Müller, Abogada

Jörg Seifert-Granzin, Director del Departamento de Prensa y
Publicaciones (hasta 2003)

Lectorado:
Anke Wielens

Foto portada y contraportada:
Vasiliki Dermirtzi

Diseño y diagramación: Angela Richter

Impresión: Stünings Werbetechnik, Krefeld

Se terminó de imprimir:

Mayo de 2004 (de la edición 2002 en alemán)

Dirección:

Kindernothilfe e.V.,
Düsseldorfer Landstraße 180,
47249 Duisburg / Alemania,

Teléfono: 00 49 203.7789-0,

Fax: 00 49 203.7789-118,

Internet: <http://www.kindernothilfe.de>,

E-Mail: info@kindernothilfe.de

Traducción al Castellano

M. Ximena Galleguillos A., M.A.

Cuentas de Donaciones en Alemania:

Bank für Kirche und Diakonie eG, Duisburg,
45 45 40 (BLZ 350 601 90);

Stadtsparkasse Duisburg,
201 004 488 (BLZ 350 500 00);

Postgiroamt Essen,
1920-432 (BLZ 360 100 43);

Cuenta bancaria en Austria:

ERSTE Bank der Österreichischen Sparkassen AG,
310 028-03031 (BLZ 20 111);

Cuenta bancaria en Suiza:

Berner Kantonalbank, 16 532.700.0.35



2004H119